



# كتاب الصلاة في القرآن

في القرآن الكريم والآثار  
منها ما ينبغي أن يكون

المختصر  
المختصر في الصلاة  
التي هي في القرآن والآثار

مختصر القرآن الكريم

www.KitaboSunnat.com

الطبعة الأولى ٢٠١٤

# **مدى سلطان الإرادة في الطلاق**

**في الشرائع والقوانين والأعراف خلال أربعة آلاف سنة**

تأليف

**الدكتور مصطفى إبراهيم الزلي**

**الأستاذ المتفرس في الشريعة والقانون**

طُبعت على نفقة  
السيد رئيس وزراء حكومة إقليم كردستان العراق  
الاستاذ نيجيرفان البارزلي المحترم

## مدى سلطان الإرادة في الطلاق في الشرائع والقوانين والأعراف

تأليف : البروفيسور مصطفى ابراهيم الزبي  
الناشر: نشر احسان للنشر و التوزيع  
الطبعة الأولى ٢٠١٤ - ١٤٣٥  
مدير المشروع: ريدار رؤوف أحمد  
تصميم : جمعة صديق كاكه  
المشرف على الطبع: ياسر يعقوبي

رقم الإيداع : ١٥٦٢ - ١٩٨٤  
رقم الدولي (ISBN) للمجموعة:  
978-600-349-008-6  
رقم الدولي (ISBN) للكتاب:  
978-600-349-006-2

الموقع: <http://zaimi.org/arebic>  
البريد: [dr.alzaimi@gmail.com](mailto:dr.alzaimi@gmail.com)  
فيسبوك: [facebook.com/dr.alzaimi](https://www.facebook.com/dr.alzaimi)

﴿فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا  
تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾

سورة النساء: ٣٤

(أَبْقِضُ الْخَلَاوِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ)

رواه ابن ماجه: ٢٠٠٨

## الفهرس

١٩	مقدمة الطبعة الرابعة:
٢٥	المقدمة
٢٧	أهمية الموضوع:
٢٨	خطة البحث:
	<b>الباب الأول</b>
٢٩	الطلاق لدى بعض الأمم القديمة
٣١	الفصل الأول: الطلاق في وادي الرافدين
٣٣	للبحث الأول: الطلاق في قانون أورنمو
٣٥	للبحث الثاني: الطلاق في قانون (ليت - عشتار)
٣٧	للبحث الثالث: الطلاق في قانون اشورنا
٣٧	أولاً - الطلاق دون سبب:
٣٨	ثانياً - الفسخ بالغياب:
٣٩	للبحث الرابع: قانون حمورابي
٤٠	فريق الزواج في قانون حمورابي:
٤٠	أولاً - الطلاق:
٤٠	أ - الطلاق بتقصير من الزوج
٤٠	ب - الطلاق بتقصير من الزوجة:
٤١	ج - الطلاق بسبب المقم:
٤١	د - الطلاق قبل الزفاف:
٤٢	ثانياً - فسخ الزواج بالغياب:
٤٣	ثالثاً - الفرقة بالتحكيم:
٤٤	رابعاً - الفرقة بالطفل:
٤٤	خامساً - الفرقة بالمصاهرة:
٤٦	للبحث الخامس: الطلاق في القانون الميشي
٤٧	للبحث السادس: الطلاق في القوانين الآشورية البسيطة والقضاء العراقي القديم ....
٤٧	أ - الطلاق في القوانين الآشورية البسيطة:
٤٩	ب - الطلاق في القضاء العراقي القديم:

٤٩	.....: الاستنتاج
٥١	.....: الفصل الثاني: الطلاق في وادي النيل ( ٣٠٠٠-٣٠٠ م )
٥١	.....: صيغة الزواج:
٥١	.....: مشروعية الطلاق:
٥٢	.....: ندر الطلاق:
٥٢	.....: حق الطلاق للزوجة:
٥٣	.....: حق الزواج من الأقارب:
٥٣	.....: النظام المالي للزوجين:
٥٤	.....: عهد الاحتمال وحرية الإرادة في الطلاق:
٥٥	.....: الفصل الثالث: الطلاق في الشرق الأقصى
٥٦	.....: للبحث الأول: الطلاق الهندي القديم
٥٦	.....: الزواج الهندي القديم:
٥٨	.....: الطلاق في تعاليم وتقاليد الهندوكيين:
٥٨	.....: الطلاق في تشريع مانو:
٥٩	.....: احراق الزوجة مع زوجها بعد مماته:
٦٠	.....: حسن التعامل مع المرأة في التعاليم الهندية:
٦٠	.....: الاستنتاج:
٦١	.....: للبحث الثاني: الطلاق الصيني القديم
٦١	.....: الزواج الصيني القديم:
٦٢	.....: مركز الزوجة الصينية:
٦٣	.....: الطلاق الصيني القديم:
٦٤	.....: للبحث الثالث: الطلاق الفارسي القديم
٦٥	.....: الزواج الفارسي القديم:
٦٥	.....: الطلاق الفارسي القديم:
٦٧	.....: للبحث الرابع: الطلاق في اليابان
٦٧	.....: الديانة:
٦٧	.....: الزواج:
٦٨	.....: الطلاق:
٦٩	.....: الفصل الرابع: الطلاق في أوروبا
٧٢	.....: للبحث الأول: الطلاق في اليونان
٧٢	.....: الزواج:

٧٣	..... مراسم الزواج:
٧٣	..... تصد الزواج:
٧٤	..... الفرع الأول: الطلاق لدى اليونان في العصر القديم.
٧٥	..... اهم اسباب الطلاق في هذا العصر
٧٦	..... الفرع الثاني: الطلاق في العصر الوسيط
٧٧	..... حق الزوجة في الطلاق
٧٧	..... الطلاق باتفاق الطرفين
٧٨	..... الفرع الثالث: الطلاق لدى اليونان في العصر الحديث
٧٨	..... ١- الزنا
٧٩	..... ٢- تعدد الزواج
٧٩	..... ٣- عارلة الاعتداء على الحياة
٧٩	..... ٤- الهجر المتعدد
٨٠	..... ٥- تصدع الرابطة الزوجية
٨٠	..... ٦- المرض العقلي
٨٠	..... ٧- الجنان
٨١	..... ٨- الغيبة
٨١	..... ٩- العجز الجنسي
٨٣	..... للبحث الثاني: الطلاق عند الرومان
٨٣	..... الزواج الروماني
٨٣	..... ١- الزواج بالسيادة
٨٣	..... أ - الطريق الديني
٨٤	..... ب - طريق الشراء (الزواج المدني)
٨٤	..... ج - الزواج بطريق المفاوضة
٨٤	..... ٢- الزواج بلا سيادة (الزواج العرفي)
٨٥	..... الفرع الأول: الطلاق في العصر القديم
٨٧	..... الفرع الثاني: الطلاق في العصر الكلاسيكي
٨٩	..... الفرع الثالث: الطلاق في عهد الامبراطورية السفلى
٨٩	..... أ - عهد قسطنطين
٩٠	..... ب - عهد جوليانوس
٩٠	..... ج - عهد ثيودوريزوس وفانتيانوس
٩٢	..... د - عهد جوستينيان

٩٢	١- الطلاق لسبب مشروع
٩٣	٢- الطلاق بلا عهد شرعي
٩٤	٣- الطلاق للباح
٩٤	٤- الطلاق بإتفاق الزوجين
٩٧	الفصل الخامس: الطلاق عند العرب قبل الاسلام
٩٨	للبحث الأول: الزواج والنواحي عند العرب قبل الاسلام
٩٨	شروط الزواج
٩٨	أ - الرضا
٩٩	ب - للمهر
٩٩	محرمات الزواج
٩٩	شكلية الزواج
١٠٠	تعدد الزوجات
١٠١	انواع الزواج
١٠١	أ - الزواج للمتعارفين في الوقت الحاضر
١٠١	ب - زواج للكت
١٠٢	ج - زواج الطفلة
١٠٢	د - زواج للتمتع
١٠٣	هـ - زواج الشغار
١٠٣	آثار الزواج
١٠٤	للبحث الثاني: طرق انعضاء الزواج عند العرب قبل الاسلام
١٠٤	أولاً - الطلاق:
١٠٥	عدد الطلاق:
١٠٧	ثانياً - الخلع:
١٠٧	ثالثاً - الأيلاء:
١٠٨	رابعاً - الظهار:
١٠٩	خامساً - النسيء:
١٠٩	سادساً - انعضاء الزواج للوقت بانتفاء المدة:
١٠٩	سابعاً - تطبيق الزوجة لزوجها:
١١٠	طريقة تطبيق الزوجة لزوجها:

## الباب الثاني

الطلاق في التعاليم الموسومة ١٤٠٠ ق.م تقريبا ١١١



١١٣	حكم الطلاق عند اليهود
١١٤	المذنبان اليهوديان (القرالدين والريانيين)
١١٥	الفصل الأول: الطلاق في مذهب القرائين شروطه وأصابعه الإلزامية
١١٦	للمبحث الأول: شروط الطلاق
١١٦	الشرط الأول: الصيغة
١١٦	الشرط الثاني: المسوغ
١١٦	المعيب:
١١٧	مسرغات الطلاق من هذه العيوب
١١٧	الشرط الثالث: تدخل المحكمة
١١٨	الشرط الرابع: تسليم الوثيقة
١١٩	للمبحث الثاني: أسباب الطلاق الإلزامية
١٢٠	التفريق القضائي
١٢٠	يحرم الزوج من حق التطلق في حالات
١٢١	الفصل الثاني: الطلاق في مذهب الريانيين شروطه. أصابعه الإلزامية. أثره على حقوق الزوجة
١٢٢	للمبحث الأول: شروط الطلاق
١٢٢	الشرط الأول: الصيغة
١٢٢	الشرط الثاني: الوثيقة
١٢٣	الشرط الثالث: السلطة الشرعية
١٢٤	للمبحث الثاني: أسباب الطلاق الإلزامية
١٢٥	حل للقضاء سلطة التفريق؟
١٢٦	يحرم الزوج من حق التطلق في حالات
١٢٧	للمبحث الثالث: أثر الطلاق على حقوق الزوجة
١٢٨	المقارنة بين المذنبين
١٢٩	ملاحظاتنا على نظام الطلاق اليهودي
	<b>الباب الثالث</b>
١٣١	الطلاق في التعاليم المسيحية
١٣٣	المبادئ العامة المشتركة بين هذه المذاهب في الزواج
١٣٤	سلطان الإرادة في الطلاق لدى الشريعة المسيحية
١٣٥	الفصل الأول: الطلاق عند الكاثوليك
١٣٥	أولا - الزواج الصحيح المقرر غير المكتمل

١٣٥	الحالة الأولى - دخول أحد الزوجين حياة الزوجية
١٣٦	الحالة الثانية - فسخ الزواج لسبب عادل
١٣٦	ثانياً - الزواج الصحيح المقرر للمكتمل
١٣٦	التفريق الجشائي
١٤١	<b>الفصل الثاني: الطلاق عند الأرثوذكس</b>
١٤٣	للمبحث الأول: التطبيق في تعاليم الأقباط الأرثوذكس
١٤٣	أولاً - الزنا:
١٤٣	ثانياً - الرجعة <sup>(١)</sup> :
١٤٤	ثالثاً - الغيبة <sup>(٢)</sup> :
١٤٥	رابعاً - الحكم على أحد الزوجين بعقوبة مقيّدة للحرية
١٤٥	خامساً - المرض (الجنون والأمراض المعدية وغيرها)
١٤٦	شروط التطبيق للمرض
١٤٦	سادساً - اعتداء أحد الزوجين على الآخر
١٤٧	سابعاً - اتفاق الزوجين (الهجر والتفريق)
١٤٨	ثامناً - الخروج عن الدين المسيحي:
١٤٨	آثار الطلاق عند الأقباط الأرثوذكس
١٤٩	للمبحث الثاني: انحلال الزواج عند الأرمن الأرثوذكس
١٤٩	أ - الإبطال:
١٤٩	ب - الطلاق:
١٥٠	للمبحث الثالث: انحلال الزواج عند السريان الأرثوذكس
١٥٠	أ - الفسخ بالحكم
١٥١	ب - الانقراض تلقائياً
١٥١	ج - التفريق الجشائي
١٥٢	آثار الفسخ والانقراض
١٥٢	آثار التفريق الجشائي
١٥٣	للمبحث الرابع: انحلال الزواج عند الروم الأرثوذكس
١٥٣	أولاً - الإبطال
١٥٣	ثانياً - الفسخ
١٥٤	ثالثاً - الطلاق
١٥٤	آثار انحلال الزواج
١٥٥	تكوين المذهب الأرثوذكسي

١٥٧	الفصل الثالث: الطلاق عند اليهودية
١٦٠	تقديم للمذهب اليهودي في الطلاق
	الباب الرابع
١٦١	الطلاق في الإسلام
١٦٢	الفصل الأول: الطلاق
١٦٤	للمبحث الأول: تعريفه، مشروعيته، حكمه
١٦٤	تعريفه
١٦٦	الثمرة التي تترتب على التفريق بين الطلاق البائن والرجعي
١٦٧	متى تمتع الفروقة طلاقاً ومتى تكون لمساخاً؟
١٦٨	الآثار المترتبة على الفروقة بين الطلاق والفسخ
١٦٩	أدلة مشروعية الطلاق
١٧٠	حكمه
١٧٦	للمبحث الثاني: حكمه تشريع الطلاق
١٧٨	للمبحث الثالث: من له حق الطلاق
١٧٨	١- الطلاق بيد المرأة وحدها
١٧٩	٢- بيد الرجل وحده
١٧٩	٣- بيد الرجل والمرأة معاً
١٨٠	٤- التطبيق من المحكمة
١٨٠	٥- بيد الرجل وإعطاء المرأة طراً عند الحاجة
١٨١	للمبحث الرابع: خطوات الطلاق
١٨١	المرحلة الأولى: المراجعة (فطرحون)
١٨٢	المرحلة الثانية: الهجر في المضاجع (وأخبروهن في المضاجع)
١٨٢	المرحلة الثالثة: الضرب (وأخبروهن)
١٨٤	المرحلة الرابعة: الصلح (أو الصلح خير)
١٨٥	المرحلة الخامسة: التحكيم (فابشروا حكماً بين أهله وكنهه من أهله)
١٨٦	المرحلة السادسة: الطلاق للمرة الأولى
١٨٨	التراشبات للطلاق حين الطلاق
١٨٨	أولاً: التفريق بين الطلقات الثلاث وتزويجها على ثلاث مرات
١٨٨	ثانياً: التوقيف
١٨٩	ثالثاً: عدم إخراجهن من بيت الزوجية
١٨٩	رابعاً: الإشهاد على الطلاق والرجعة

١٩٠	خامساً: عدم اكراء الزوجة
١٩٠	المرحلة السابعة: التطليق مرة ثانية
١٩١	المرحلة الثامنة: التطليق مرة ثالثة
١٩١	حكمة هذا الإجراء
١٩٢	حكم التحليل
١٩٧	الفصل الثاني: صيغة الطلاق لطلقاتها. إقرارها بالعدد. تعليلها والصلف بها
١٩٨	المبحث الأول: نطاق صيغة الطلاق
١٩٨	الفرع الأول: صيغة الطلاق في أخيق حدودها
٢٠١	الفرع الثاني: حصر الصيغ في طلاق وطلاق وسراح ومشتقاتها
٢٠٤	الفرع الثالث: صيغة الطلاق كل صريح مطلقاً وكل كناية مع النية
٢٠٩	حكم الكناية
٢١٢	الفرع الرابع: صيغة الطلاق في أربع حدودها
٢١٢	أولاً - الطلاق بكل لفظ يقين بالنية
٢١٣	ثانياً - الطلاق بالحديث النفسي
٢١٤	مناقشة هذه الآراء
	صيغة الطلاق في بعض قوانين الأحوال الشخصية للمستفتاء من الشرعة
٢١٧	الاسلامية
٢١٩	المبحث الثاني: حكم الصيغة للمقتنة بالعدد
٢٢٠	الفرع الأول: الرأي القائل بعدم وقوع الطلاق
٢٢٢	الفرع الثاني: التفريق بين طلاق المدخول بها وغير المدخول بها
٢٢٤	الفرع الثالث: القول بوقوع ما أرقعه الزوج
٢٢٤	أولاً - السنة النبوية
٢٢٩	ثانياً - الإجماع
٢٢٩	ثالثاً - القياس
٢٢٩	مناقشة هذه الأدلة
٢٣٩	مناقشة الاستدلال بالإجماع
٢٤١	مناقشة الاستدلال بالقياس
٢٤٣	الفرع الرابع: الصيغة للمقتنة بالعدد لا يقع بها الا طلاق واحد
	حكم الطلاق للمقتن بعدد في قوانين الأحوال الشخصية المأخوذة من الفقه
٢٥٨	الاسلامي
٢٥٩	المبحث الثالث: حكم التعليق في صيغة الطلاق

٢٦٠	الفرع الأول: حكم التعليق المحض
٢٦٠	الراي الأول - لا يقع الطلاق غير للنجز
٢٦٢	الراي الثاني - أن التعليق باطل وغير مبطل فيقع حالاً
٢٦٥	شروط التعليق عند من يقول بوقوع الطلاق المعلق
٢٦٧	مناقشة أدلة هذه الآراء
٢٦٩	الفرع الثاني: الخلف بالطلاق
٢٦٩	حكم الخلف بالطلاق
٢٧٢	تعليق الطلاق والخلف به في قوانين الأحوال الشخصية
٢٧٢	الفصل الثالث: المطلق
٢٧٤	للمبحث الأول: طلاق المكره
٢٧٤	شروط الاكراه
٢٧٥	حكم طلاق المكره
٢٧٥	الفرع الأول: رأي الحنفية في طلاق المكره
٢٧٥	الاكراه عند الحنفية
٢٧٩	الفرع الثاني: رأي جمهور الفقهاء في طلاق المكره
٢٨٢	حكم طلاق المكره في قوانين الأحوال الشخصية
٢٨٣	للمبحث الثاني: طلاق السكران
٢٨٩	حكم طلاق السكران في القانون
٢٩٠	للمبحث الثالث: طلاق الغضبان
٢٩٤	القانون وطلاق الغضبان
٢٩٥	للمبحث الرابع: طلاق الهازل
٢٩٥	الفرع الأول: القول بوقوع طلاق الهازل
٢٩٩	الفرع الثاني: القول بعدم وقوع طلاق الهازل
٣٠٢	للمبحث الخامس: طلاق المخطئ والساهي
٣٠٢	الفرع الأول: طلاق المخطئ يقع قضاء لا دينية
٣٠٤	الفرع الثاني: لا يقع طلاق المخطئ لا قضاء ولا دينية
٣٠٦	الفرع الثالث: يقع قضاءً ودينياً
٣٠٩	للمبحث السادس: طلاق الصبي
٣٠٩	الفرع الأول: القول بعدم صحة طلاق الصبي لمميز
٣١٢	الفرع الثاني: القول بصحة طلاق الصبي
٣١٥	للمبحث السابع: طلاق المجنون والصفيه

٣١٨	المبحث الثامن: طلاق المريض مريض الموت
٣١٩	الفرع الأول: لا تترث مطلقاً
٣٢١	الفرع الثاني: تترث مطلقاً
٣٢٣	الفرع الثالث: تترث ما لم تنته العدة
٣٢٤	الفرع الرابع: تترث ما لم تتزوج
٣٢٧	التحليل والمناقشة والتزجيج:
٣٢٩	القانونين وطلاق المريض مريض الموت:
٣٣١	المبحث التاسع: طلاق المولي
٣٣٢	العنصر الأول - المألف:
٣٣٣	العنصر الثاني : الزوجة:
٣٣٥	العنصر الثالث - المحلوف به:
٣٣٧	العنصر الرابع - المحلوف عليه:
٣٣٨	العنصر الخامس - الداء:
٣٣٩	آثار الإيلاء:
٣٤٤	موقف القانونين:
٣٤٥	المبحث العاشر: طلاق النائب
٣٤٦	الفرع الأول: التوكيل في الطلاق
٣٤٩	موقف القانونين:
٣٥٠	الفرع الثاني: الولاية في الطلاق
٣٥٣	موقف القانونين:
٣٥٥	الفصل الرابع: المطلقة ، وطلاق الحائض، والمفوضة
٣٥٦	المبحث الأول: محل الطلاق
٣٦٢	المبحث الثاني: طلاق الحائض
٣٦٣	الفرع الأول: يقع الطلاق ويستحب الرجعة
٣٦٤	الفرع الثاني: يقع الطلاق ويجبر الزوج على الرجعة
٣٦٥	الفرع الثالث : لا يقع طلاق الحائض ومن في حكمها
٣٧٣	المبحث الثالث: المفوضة بتطبيق نفسها
٣٨٠	موقف القانونين من التفويض:
٣٨٢	الفصل الخامس: مدى حرية إرادة الزوجين في الاتفاق على إنهاء وإبطء الزوجية ...
٣٨٤	المبحث الأول: الحُكْم تعريفه. أدلته. حكمه
٣٩١	المبحث الثاني: عناصر المحل الصيغة. المخالف. المختلعة. الموض.

٣٩١	الفرع الأول: صيغة الخلع
٣٩٣	الفرع الثاني: المختلف
٣٩٣	المريضة
٣٩٥	الصفحة والصحة المميزة
٣٩٧	الخلع من الولي
٣٩٩	التحليل والتجريح
٤٠١	الفرع الثالث: الموضع
٤٠٤	المبحث الثالث: التكيف الظاهري للخلع
٤١١	فترة الخلاف
٤١٢	التجريح
٤١٣	موقف القانون من الخلع
٤١٥	بدل الخلع
٤١٧	الفصل السادس: متى سلطان الإرادة في التفريق قضاء
٤١٩	المبحث الأول: التفريق للضرر اللا إرادي
٤١٩	القول الأول - المنع مطلقا
٤٢٢	القول الثاني جواز التفريق بالضرر اللا إرادي
٤٢٦	القول الثالث - حق التفريق للمطل والامراض ثابت للزوجة فقط
٤٢٨	الاستنتاج والتجريح
٤٣٠	المبحث الثاني: التفريق للضرر الإرادي
٤٣٠	أولا - حرمان الزوجة من النفقة
٤٣٨	ثانيا - حرمان الزوجة من المعاشرة:
٤٤٦	ثالثا - التفريق لمصلحة يرتكبها أحد الزوجين:
٤٤٦	أ- اللعان
٤٥٢	ب - ردة أحد الزوجين:
٤٥٤	ج - إيهاء أحد الزوجين الإسلام بعد اعتناقه من الآخر:
٤٥٨	رابعا - اعتداء أحد الزوجين على الآخر:
٤٦٣	المبحث الثالث: موقف القانون من التفريق قضاء
٤٦٣	أولا - الضرر اللاإرادي
٤٦٥	ثانيا - الضرر الإرادي
٤٦٥	أ- الحرمان من النفقة
٤٦٧	ب - الحرمان من المعاشرة

- ج - اعتناء أحد الزوجين على الآخر بالكلام أو الفعل ..... ٤٦٩  
 د - ارتكاب مضمرة من أحد الزوجين يقترب عليها ضرر الآخر ..... ٤٧١

#### الباب الخامس

- الطلاق في بعض القوانين المعاصرة ..... ٤٧٢  
 الفصل الأول: الطلاق في القانون السوفيتي والأمريكي ..... ٤٧٥  
 المبحث الأول: الطلاق في القانون السوفيتي منذ ثورة أكتوبر ..... ٤٧٦  
 الفرع الأول: مرحلة طلاق حرية الإرادة في الطلاق ١٩١٧-١٩٣٦ ..... ٤٧٧  
 أهم أحكام مجموعة ١٩١٨: ..... ٤٧٨  
 مجموعة ١٩٢٦: ..... ٤٧٩  
 أ - الزواج الفعلي: ..... ٤٧٩  
 ب - الطلاق الفعلي: ..... ٤٨٠  
 الفرع الثاني: مرحلة تقييد حرية الإرادة في الطلاق ..... ٤٨٢  
 أهم أحكام قانون ١٩٣٦: ..... ٤٨٢  
 قانون ١٩٤٤: ..... ٤٨٣  
 ١- عدم شرعية الزواج غير المسجل ..... ٤٨٣  
 ٢- عدم صحة الطلاق خارج المحكمة ..... ٤٨٤  
 ٣- قناعة القاضي بالمجرد ..... ٤٨٤  
 ٤- السلطة التقديرية للقاضي ..... ٤٨٤  
 ٥- لاطلاق بدون سبب قانوني ..... ٤٨٤  
 ٦ - الاجراءات القضائية ..... ٤٨٥  
 ٧- الرسوم ..... ٤٨٦  
 ٨- عدم التسرع في استجابة الطلب ..... ٤٨٦  
 ٩- الرقابة القضائية على اجراءات الطلاق ..... ٤٨٧  
 أحكام الطلاق في القانون المعمول به حالياً ..... ٤٨٧  
 المبحث الثاني: الطلاق في النظام الأمريكي ..... ٤٩٠  
 آثار الطلاق: ..... ٤٩٢  
 الفصل الثاني: الطلاق في قوانين بعض الدول الأوروبية ..... ٤٩٥  
 المبحث الأول: الطلاق في القانون الانكليزي ..... ٤٩٦  
 قانون ١٨٥٧ ..... ٤٩٦  
 قانون ١٩٣٧ ..... ٤٩٧  
 قانون ١٩٥٠ ..... ٤٩٩



٥٠٠	الانفصال الجسدي
٥٠١	القانون المعمول به في الوقت الحاضر
٥٠٥	البحث الثاني: الطلاق في القانون الألماني منذ ١٩٠٠ م
٥٠٥	قانون ١٩٠٠ bgb
٥٠٦	مستندات الطلب
٥٠٧	قانون ١٩٣٨
٥٠٧	أسباب الطلاق في قانون ١٩٣٨
٥٠٩	قانون ١٩٤٦
٥١٠	رفض دعوى الطلاق
٥١١	أحكام الطلاق المعمول بها حاليا في ألمانيا الاتحادية
٥١٣	البحث الثالث: الطلاق في القانون الإيطالي ١٨٠٩-١٩٨٣
٥١٣	قانون ١٨٩٥
٥١٤	قانون ١٩٢٩
٥١٥	قانون ١٩٤٢
٥١٥	من أحكام القانون ١٩٤٢
٥١٧	دستور ١٩٤٨
٥١٨	قانون ١٩٧٠
٥١٨	قانون ١٩٨٣
٥١٩	أسباب الانقضاء في ظل القانون الجديد
٥٢٢	البحث الرابع: الطلاق في القانون الفرنسي
٥٢٢	أ - مرحلة إطلاق حرية الإرادة
٥٢٢	ب - مرحلة التقييد
٥٢٢	ج - في المرحلة الثالثة
٥٢٣	د - المرحلة الرابعة
٥٢٤	هـ - مرحلة الرجوع إلى التقييد
٥٢٤	و - المرحلة الأخيرة
٥٢٤	السبب الأول - الزنا: <i>adultere</i>
٥٢٥	السبب الثاني - الحكم بعقوبة جنائية
٥٢٦	السبب الثالث - القسوة، وصورة المعاملة، والاساءة البالغة
	<b>المعلق</b>
٥٢٩	مسائل لا يقع الطلاق إلا بها

## مقدمة الطبعة الرابعة:

الهدف الرئيس في الإقعام على هذا المؤلف والقيام بإجراء المقارنة بين الشرائع والقوانين والأعراف خلال أربعة آلاف سنة ووجه خاص في المذاهب الفقهية الإسلامية المدونة مع مقارنتها بقوانين الأحوال الشخصية في العالم العربي والإسلامي، هو تذكير القاصي والقاصي والمحاسي بالنقاط الآتية:

- ١- أهمية الموصوع بالنسبة لاستمرارية حياة الأسرة.
- ٢- المرأة ليست بضاعة تباع وتشترى وتمنح مهرها، فهي أئمن من أن تشن بالشحن.
- ٣- للمرأة أمنا وبنتنا وأختنا وزوجتنا، والرجل خلق من المرأة، فعلى الرجال أن يعرفوا مكانتها ومركزها في المجتمع.
- ٤- الزوجة ليست تحت رحمة الزوج إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها، فالطلاق أبغض الحلال شرع للضررة والضرورات تقدر بقدرها.
- ٥- الزواج ميثاق غليظ وشركة روحية رأس مالها الحب المتبادل والاحتماء المتقابل، وروحها الجاهل جيل جديد صالح.
- ٦- الإسلام يأبى أن ينهار على ركوس الزوجين والأولاد بلحظة واحدة، بنا، استغرق أكماله سنوات بكلفة باهظة. الفقرة بين الزوجين في القرآن تمر بشئني مراحل ولا تنتهي علاقة الزوجية إلا في المرحلة الثامنة والأخيرة.
- ٧- الخلط القائم بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، وحلول المذاهب محل القرآن والسنة النبوية في العمل بالإسلام، خطأ لا يفتقر مع تقديرنا العظيم لمكانة الفقهاء الذين أدوا واجبهم خير الأداء، والتنزوا بالقرآن والسنة النبوية وفتاوى وأقضية الصحابة (رضي الله عنهم)، خلافا لما عليه رجال الدين بعد توقف الاجتهاد من

الانشغال بالمعلوم الآلية معنى الحياة، دون استشارها في الإجتهد في القرآن والسنة النبوية.

٨- المذهبية ليست تركة تنتقل من المؤثر إلى وارثه، لقد مرّ الإسلام في عصره الفجسي بأكثر من (١٥٠) سنة فلم يكن هناك مذهب ولا من يتقيد بمذهب معين، كما لم يرد إسم أحد الفقهاء من أئمة المذاهب (رحمة الله عليهم) في القرآن ولا في السنة النبوية ولا في القضية الصحابة، فتقديس مذهب معين والتقيد به معنى الحياة وانتقال هذا التقيد من جيل إلى جيل، نابع عن التحليل وعدم استيعاب روح الشريعة الإسلامية، بل من الشكك لتقديس المذهب وإحلاله محل القرآن في المصل به.

٩- لقد أجمع علماء أصول الفقه على أن الصامي (من لا يكون أصلاً للإجتهد) لا مذهب له، أي لا يتقيد بمذهب معين، لكن عليه تقليد مذهب يكون أكثر ملازمة وأيسر عملاً وأحسر نتيجة وأقرب إلى زمن الإستفتاء، ففي القرآن يوجد التقليد، ولكن لا يوجد المذهب، قال تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾<sup>(١)</sup> فهذه الآية صريحة في عدم جواز تقليد الأموات، لأن السؤال يُوجّه إلى الأحياء، دون الأموات، ولأن الأحكام تتغير بتغير الأزمان.

١٠- فالتقيد بمذهب معين في موضوع الطلاق أدى إلى تقسيم ملايين الأسر في الصام الإسلامي، ويوجه خاص في كوردستان العراق، بينما يجب الأخذ دائماً بما هو أيسر عملاً بمقتضى قوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾<sup>(٢)</sup>.

١١- علينا باتباع الطريقة التي إلتزم بها الصحابي الجليل معاذ بن جبل، حين اختاره الرسول ﷺ واليا وقاضيا ومفتياً في اليمن واختبه، كما في هذا الحديث، أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: ((كَيْفَ تَقْضِي إِذَا خَرَجْتَ لِنَفْسِكَ فَحَا؟ قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَأَى فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: أَجْتَنِبُهُ رَأْيِي وَلَا أَلُو، فَخَرَّبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَنْزُوَ وَقَالَ: اخْذْ لِلَّهِ النَّبِيَّ وَقَدْ رَسُولُ

<sup>(١)</sup> سورة حمل/ ٤٣<sup>(٢)</sup> سورة الأنبياء/ ٧

اللَّهُ لَنَا يُرْسِي رَسُولَ اللَّهِ (١١) فالتفتي أو القاضي إذا لم يكن أهلاً للاجتهاد فعليه أن يسأل أهل الذكر دين تقيّد بمنهج صحيح، إشتغالاً لأمر الله: ﴿فَاتَّأَمَّرُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (١٢).

١٢- الطلاق للمطلق على الشرط والخلف بالطلاق لا أساس لها في الشريعة الإسلامية، بل استُحدثا في العهد الأموي لأسباب سياسية تسربت إلى المذاهب الفقهية وأصبحت شريعة إسلامية (١٣).

١٣- أجمع الفقهاء الشريعة الإسلامية على أن كل تصرف شرعي (من عقد كالبيع أو إرادة منقولة كالهبّة) إذا كان معقلاً على شرط فهو باطل، ويضمن ذلك الزوج، فهو إذا كان معقلاً على شرط يكون باطلاً بالإجماع، في حين أنهم قالوا بصحة تطبيق الطلاق على الشرط ووقوعه عند تحققه، علماً بأن الطلاق أخطر تصرف مسموح للإتقان أن يقدم عليه، فهو يهدم بناء كيان الأسرة على رؤوس الزوجين وأولادها، ويحطم مستقبلهم غالباً، في حين أن الأسرة هي الحلية الأولى للمجتمع، إذا فسدت لعدت لعد المجتمع وهدمت الرذيلة، وإذا صلحت صلح المجتمع وسادت الفضيلة.

(١١) سنن أبي داود، رقم الحديث ٢١١٩، ولا أثر: أي لا أقصر في الاجتهاد.

(١٢) سورة الانبياء/٧

(١٣) إن التطبيق في الطلاق والخلف به استُحدثا في العهد الأموي، حين كان المسؤولون في الخلافة الأموية يتهمون من يمارسهم في الخلافة والسياسة بأنهم من أنصار العلويين، فحين إلقاء القبض على من يُتهم بهذه التهمة، لم تكن هناك عقوبة سالبة للحرية بالسجن أو الحبس، لذا كانوا يلجأون إلى الخلف بالطلاق على أن لا يفرغوا ولا يكون من أنصار منافقهم، ثم يشيرون خلاف ذلك، لذا لجأوا إلى استخدام طريقة أخرى وهي التطبيق بالطلاق أو الخلف به، وكان المتهم يقول إذا تعاونت مع المعارضة يقع طلاق زوجتي، أو يقول بالطلاق لا أخونكم ولا أكون من أنصار من يمارسكم، فإذا ظهر كذبه عندهم يسمعون بوقوع طلاقه، ويعدم الصالح باستمرار الزوجية بينه وبين زوجته، وبهذه الطريقة ظهر التطبيق بالطلاق والخلف به، ثم أصبحت هذه الطريقة سمل خلاف الفقهاء، فمنهم من قال ببطلان تطبيق الطلاق والخلف به، لعدم وجودها في القرآن أو السنة أو فتاوى وأفضية الصحابة، ومنهم من قال بالعمل بهما ووقوع الطلاق إذا تحقق الشرط المعلق عليه أو حدث الخالف، وهكذا إستمر الخلاف إلى يومنا هذا بين مؤيد ومعارض في موضوع لا أساس له في الإسلام.

يُنظر الإسلام قبل المذاهب الفقهية وشريعة لجماعة من توابخ العلماء. تصحيح الناشر ذكرها علي هوسن، وطبعة الأمام/ القاهرة ص ١٢ وما يليها

١٤- من راجع بدقة وعشق القرآن الكريم والسنة النبوية وتشارى وأفضية المخلص، الراشدين (عليهم السلام)، لا يجد نصاً واحداً يتعلق بتعليق الطلاق على الشرط، ولا حادثة واحدة من الطلاق المعلق على الشرط.

١٥- اجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الحلف بغير ذات الله وصفاته باطل، ومن المعلوم أن ما يبنى على الباطل فهو باطل. ورغم ذلك أجازوا الحلف بالطلاق وحكموا بوقوعه إذا حث الحالف. وفي هذا تناقض واضح لا مبرر له!

١٦- أجمروا على أن التثني ثلاثاً بلفظ واحد ومرة واحدة بدعة، والبدعة هي ما لم يرد بشأنه نص في القرآن أو السنة النبوية، وقالوا (كل بدعة ضلالة)، لقول الرسول ﷺ (أمن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد)<sup>(١)</sup>.

١٧- الطلاق في القرآن محدد بالمرات لا بالأعداد، فالطلاق المقتن بالعدد لا يقع به إلا طلاقاً واحداً.

١٨- التقليد بمذهب معين خلافاً لأمر الله: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾<sup>(٢)</sup> أدى إلى دعم كثير من الأسر، على أساس وقوع الطلاق الثلاث (بلفظة واحدة ومرة واحدة) طلاقاً باتناً يسوئته كبرى، بحيث لا مجال لرجوع الزوجة المطلقة إلى زوجها إلا بعد أن تنكح زوجاً آخر، فيدخل بها فتحصل الفرقة وتنتهي عدتها.

١٩- لجأ بعض من القائلين بوقوع الطلاق الثلاث مرة واحدة إلى حيلة، وهي الحكم ببطالان الزواج المتعدد على مذهب الشافعي لفسق الشهود، ثم استئناف عقد الزواج مرة أخرى على مذهب أبي حنيفة الناهب إلى عدم اشتراط عدالة شهود الزواج، في حين أن الإسلام مَرَّ بعصره الذهبي أكثر من قرن ونصف قرن ولم يكن هناك مذهب معين يقلده المسلمون. ثم إن أحكام الزواج شرعية الله وليست شرعية المذاهب حتى تستخدم هذه الحيلة المخالفة للقرآن والسنة النبوية والعقل السليم.

٢٠- ومن تصحيح الخطأ بالخطأ أيضاً، الحكم بوقوع الطلاق الثلاث مرة واحدة، ثم اللجوء إلى ما يسمى (التحليل)، وهو تزويج المطلقة من مجهول ليلة واحدة على أن يقطعها بعد الدخول بها، علماً بأن زواج التحليل باطل لأسباب كثيرة منها:

<sup>(١)</sup> البيهقي المعنى / الزاوي ١/ ٩٩

<sup>(٢)</sup> ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحي إِلَيْهِمْ فَمَا كَانُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (النحل: ٢٢)

- أ- زواج مؤقت وهو باطل.
- ب- زواج بشرط التطلاق بعد الدخول وهو باطل.
- ج- عدم وجود ركن التراضي في عقد الزواج، لأن الزوجة المطلقة المكيئة لا ترحس بان تكون زوجة لهذا المجهول مدى الحياة، فهي وافقت على هذا الزواج تحت ضغط الاضطراب.
- د- قول الرسول ﷺ ((ألا أخبركم بالتيس المستمارة)) قالوا بلى يا رسول الله، قال: ((هو المحلل، لمن الله المحلل والمحلل له))<sup>(١)</sup>.
- هـ- عدم تحقق حكمة قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(٢)</sup> لأن الحكمة هي مقارنة الزوجة المطلقة بين الزوج الجديد والزوج الأول، حتى تشعر بخطأها إذا كانت هي المكسرة، وكل مثل ذلك بالنسبة للزوج المطلق، فيقارن بين الزوجة الجديدة والزوجة المطلقة، ويتبين له خطأ إذا كان هو للخطي، أو يشعر بان زوجته أصبحت في حضن غيره.
- ولزيادة الإيضاح والفائدة وتنبيه اللادين المتمسكين لمذهب معين على أخطائهم، أضيف إلى النقاط المذكورة ملخص ما ورد في كتاب (الإسلام قبل المفاهيم عقيدة وشرعة)<sup>(٣)</sup>.
- ١- يرمز الطلاق قبل الدخول في أي وقت طلاق واحدة.
- ٢- لا يقع الطلاق في الحيض ولا في النفاس ولا في طهر مسها المطلق فيه، إلا إذا استبان حملها.
- ٣- الطلاق المعلن بجميع صوره وألفاظه لا يقع به شيء أصلا.
- ٤- اليسين بالطلاق لغو، ولا يقع به الطلاق.
- ٥- المعتدة لا يلحقها الطلاق.
- ٦- الطلاق للقتن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع به إلا واحدة.
- ٧- لا يقع أي طلاق إلا إذا كان بحضور شاهدي عدل سامعين فاضلين.
- ٨- لا تصح الرجعة إذا قصد بها المضارة، ومن المضارة أن يراجعها قاصدا إيقاع طلاقه أخرى بعد الرجعة.

(١) ابن ماجه، رقم الحديث ١٩٢٦.

(٢) البقرة: ٢٢٠.

(٣) المرجع السابق ص ١٢٠.

وفي ختام هذه المقدمة أوصي علماء الدين الإسلامي بأن يميزوا بين الشريعة الإسلامية التي هي عبارة عن نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة التي لا تقبل التعديل والتبديل، وغير قابلة للخطأ، وبين الفقه الإسلامي الذي هو عبارة عن اجتهادات الفقهاء، وشرح تلك النصوص التي هي قابلة للتعديل والتبديل في ضوء مستغيات الزمان والمكان، ومن الواضح أن الشريعة ملزمة لكل أنسان عقيدة وعملاً وتقليداً بها في كل زمان ومكان. بخلاف المذاهب فهي غير ملزمة لا عقيدة ولا عملاً.

المؤلف

## المقدمة

وحدة الرجل مع المرأة في صورة الزواج هي الأساس الطبيعي لبقاء النوع البشري، فالعريضة الجنسية لم تخلق لتكون غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة لهدف أسمى هو استمرارية حياة الإنسان، وبقاء سلالة المتعاقبة بما يتفق وكرامته المنصوص عليها في قوله تعالى ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَخَلَقْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾<sup>(١)</sup>.

وإذنا بهذه الحقيقة تعرضت عن العريضة الجنسية ثلاث غرائز طوعية هي:

أ - العريضة الشهوانية الحيوانية بين الجنسين، تلك الفتنة التي تهذب أحدهما نحو الآخر.

ب - عريضة العاطفة الروحية للهذبة (الحب للعنوي) بين الزوجين عن طريق المحبة الزوجية.

ج - عريضة الحب العائلي الذي يربط بين الأبوين من جهة، وبينهما وبين الأولاد من جهة أخرى.

هذه الثلاثة هي أسمى الغرائز، لأنها الأساس الحقيقي للرابطة الاجتماعية والنسب الطبيعية لآليات خلايا بناء المجتمع، فإن أنبت نباتا حسنا صلح المجتمع، وإن أنبت نبات سوء فسد المجتمع.

فالقيود المفروضة على سلوكية الإنسان ضمانا لبقائه ليست بما تظهر الطبيعة، وإنما هي من مقتضياتها، فكل سلوك تجاوز حدود تلك القيود سلوك مضاد للطبيعة.

والشرعية الإسلامية - كبقية الشرائع السماوية - بمحكم فطرتها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقصر لأمرها ونواهيها بأنها محاللات للنفس الطبيعية، وإنما هي أدت لتوسم الطريقة المثلى للعلاقات الزوجية، كي لا تتحول العريضة الجنسية إلى غي ما خلقت له.

والمرأة ليست بضاعة تجاع وتشتري، فهي ما دامت متحفظة بالمكانة الموهوبة لها، فمن من لي بمن أيا كان كسه وكيفه.

<sup>(١)</sup> ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَخَلَقْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَنَزَّلْنَاهُمْ مِنَ الطِّيبَاتِ وَخَلَقْنَاهُمْ عَلَىٰ عَذْرَىٰ مِنْ خَلْقِنَا تَفْصِيلاً﴾ (الاسراء: ٧٠)





والتمراق الزوجين بالطلاق كنهياً ما يؤدي إلى إحداث التوتر، والتمزق، والعداوة بين أسرتي الزوجين وأقاربهما.

ومن الطبيعي أن تنعكس هذه الآثار السلبية، والنتائج السيئة على حياة المجتمع، ويوجه خاص في مجال انتشار الجهل والفقر وتفشي الجرائم الخلقية والاقتصادية.

## أهمية الموضوع:

تبدو أهمية دراسة ومثل موضوع (مدى سلطان الإرادة في الطلاق) في الأمرين التاليين:

١- أصبح الطلاق ظاهرة خطيرة متفشية في المجتمع، ومرصداً اجتماعياً منتشراً بحيث أدى إلى خراب بيوت، وتمزق أسر، وتفكك علاقات، وتشرد أولاد، وقطم نساء... كل ذلك نتيجة عدم رعاية الشروط والقيود والأسس المعتمدة في الزواج والطلاق.

٢- أخذ البعض من ضيق السليح، ومن المسلمين من يركضون وراء السراب، يطمنون نظام الطلاق في الإسلام بزعم أنه منحه الزوج حرية الإرادة والسلطة المطلقة في الإقدام على الطلاق، ونظر إلى المرأة كبضاعة تباع وتشترى، وهي تحت رحمة الزوج أن شاء أمسكها وإن شاء طلقها.

لذا حاولت في هذا المؤلف أن أستعرض أنظمة الطلاق لدى بعض الأمم القديمة، وفي الشريعتين (الموسوية والعيسوية)، وفي الشريعة الإسلامية، وبعض القوانين الوضعية الحديثة للدول الشرقية والغربية، مع التركيز على أهم القيود المفروضة على إرادة الزوجين في الطلاق وفقاً لتلك الشرائع السماوية والوضعية.

ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية هي المستور المعدل الأخير لبقية الدساتير السماوية، كما نص على ذلك القرآن الكريم: ﴿فَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا بِهِ﴾<sup>(١)</sup> وبناء على هذه الحقيقة الواضحة أخذت دراسة الطلاق في هذه الشريعة الغراء قسطاً كبيراً من الاهتمام والجهود، بحيث بحثنا قدر المستطاع كل آية قرآنية أو سنة نبوية، لها علاقة

<sup>(١)</sup> ﴿فَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا بِهِ كَثِيرٌ عَلَى الْمُتَزَكِّينَ مَا ضَعُفْتُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يُجِيبُ إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُبِيبُ﴾ (الحجرات: ١٣).

بتنظيم أحكام الطلاق، ونحن باجراء مقارنة بين آراء فقهاء المسلمين دون أقيانز أو تعصب لأي مذهب معين، لأن هدف الكل هو الوصول إلى الحق وإرضاء الله وخدمة البشرية. وبعد هذه الدراسة التحليلية والاستنتاجية، وصلنا إلى حقيقة وهي أنه لا يجوز لأي من الزوجين أن يلجأ إلى استخدام سلاح الطلاق أو التفريق القضائي، إلا بعد نفاذ جميع الطرق الإصلاحية لذات البين.

### خطة البحث:

قسمنا دراسة هذا الموضوع من الناحية الشكلية إلى خمسة أبواب:  
 الباب الأول: الطلاق لدى بعض الأمم القديمة.  
 الباب الثاني: الطلاق في التعاليم المرسومة (١٢٠٠ ق.م) تقريبا.  
 الباب الثالث: الطلاق في التعاليم المسيحية.  
 الباب الرابع: الطلاق في الإسلام.  
 الباب الخامس: الطلاق في بعض القوانين المعاصرة.  
 وفي الخاتمة استخلصنا أهم القيود المفروضة على إرادة الطلاق.



## الباب الأول

### الطلاق لدى بعض الأمم القديمة

ويتضمن خمسة فصول:

الفصل الأول: الطلاق في وادي الرافدين

الفصل الثاني: الطلاق في وادي النيل

الفصل الثالث: الطلاق في الشرق الأقصى

الفصل الرابع: الطلاق في أوروبا

الفصل الخامس: الطلاق في الجزيرة العربية قبل الإسلام



تقتصر في هذا الباب على الطلاق لدى بعض الأمم القديمة التي اتسمت بطابع تشريعي وازدهار حضاري وهي:-

- ١- في الشرق الأوسط: (وادي الرافدين).
  - ٢- في المريتيا: (وادي النيل).
  - ٣- في الشرق الأقصى: (الهند، والصين، واليابان، والفرس).
  - ٤- في أوروبا: (اليونان، والرومان).
  - ٥- في الجزيرة العربية (العرب قبل الاسلام).
- فإن تشريعات هذه البقاع من العالم القديم قد تناولت أحوال الأسرة من الزواج، والطلاق، وغيرها في ضوء العادات والتقاليد والتشريعات السائدة لديها.
- فمنهم من أباح الطلاق لأتفه الأسباب.
- ومنهم من أخذ بفكرة الطلاق المقيّد: أجاز له أسباب محدّدة وأباحه في حالات خاصة دون غيرها.

ومنهم من أعطى حق التطليق للزوجين.

ومنهم من لم ير ذلك إلا حظاً طبيعياً للزوج يستخدمه متى شاء.

ولعدم الوصول إلى تاريخ متسلسل لتطور التأريخي للطلاق في هذه البقاع من جهة، ولأن الموضوع هو مدى سلطان الإرادة في الطلاق دون تطوره من جهة ثانية، لم نتبع طريقة الترتيب الزمني في الطلاق لدى هذه الأمم، بخلاف ذلك في الشرائع السامرية حيث أنها متسلسلة فعابت اللاحقة منها لتشكل السابقة.

وقد أردنا بالبحث لكل بقعة من هذه البقاع في العالم الطلاق في فصل خاص. وارجياً من الله ﷻ العون.

(وهو وليّ التوفيق)

## الفصل الأول الطلاق في وادي الرافدين

سبق العراقيون شعوب العالم بزهاء ألفي سنة في المجالات الحضارية - بصورة خاصة في التشريعات - حسب ما أثبتته الدراسات الأثرية والتاريخية<sup>(١)</sup>.

ونظام الطلاق كان معروفاً في العراق القديم منذ عهد السومريين<sup>(٢)</sup>، أي بحوالي أربعة آلاف سنة قبل الميلاد.

والتشريعات العراقية القديمة أخذت بفكرة الطلاق المكيد، ولم يقر - إلا نادراً - حرية سلطان إرادة الزوجين في الطلاق، وذلك كحداولة لتضييق نطاق الطلاق من جهة، ولضمان حقوق الزوجة ضد التصرفات التعسفية للزوج من جهة ثانية.

ففي أن هناك نقطة جوهرية من الضروري الإشارة إليها وهي التمييز بين قيود يكون عدم رعايتها مبطلاً للطلاق، وبين قيود مخالفتها لا تبطل الطلاق وإنما توجب آثاراً مالية وعقوبات بدنية يتحملها كل من يبادر إلى الطلاق دون سبب يبرره، فالتشريعات العراقية أخذت بالانواع الثاني من القيود فهي أحياناً تكون قاسية وتصل إلى درجة العقاب بالموت مهما كانت أسباب الطلاق.

ويصل على ذلك ما ورد في المادة (٥) من المرح السابع من سلطة (أنا أيتشو) من أنه (إذا كرهت الزوجة زوجها وقالت له: أنت لست

<sup>(١)</sup> ينظر الدكتور فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة، طبعة دار الحرية بغداد ١٩٧٩ ص ١٤ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> سكن جنوبي العراق حوالي (٤٠٠٠ ق م) أقوام يتميز منهم السومريون بثراث ديني وشعيرة فكرية عالية. ينظر الأستاذ عمر فرح: الأسرة في الفروع الإسلامي (ص ١٢)، والأستاذ ساموق العلوجي: الألوية في المعتقدات الوثنية ١٥/٢.

زوجي) عليهم أن يتكروها في النهار<sup>(١)</sup>.  
 ألا أن قانون حمورابي<sup>(٢)</sup> قيد أنزال هذا العقاب بوجوب استصدار قرار قضائي، ويأن تكون الزوجة قد ارتكبت ما يندس شرف زوجها.  
 وجاء في المادة (٦) من اللوح المذكور أيضاً: (إذا قال الزوج لزوجته: أنت لست زوجتي) فعليه أن يدفع نصف (المناء)<sup>(٣)</sup> من الفضة).  
 ويقول ول ديورانت: (كان ينتظر من المرأة السومرية أن تلد لزوجها وللدولة كتيماً من الأبناء، فإن كانت عاقراً جاز طلاقها لهذا السبب، أما إذا كرت الأم أن تقوم بواجب الأمومة فكانت تقتل غرقاً...)  
 ويقول أيضاً: (وكان عقم الزوجة، وزناها، وعدم اتفاقها مع زوجها وسوء تدبيرها لمنزلها كانت هذه في حكم القانون مما يميز طلاقها)<sup>(٤)</sup>.  
 ولعدم تمييز بعض الباحثين<sup>(٥)</sup> بين النسوة المذكورين من القيسية، غلطوا بينهما وذهبوا خطأ إلى القول: بأن التشريعات العراقية أصدت بفكرة الطلاق المطلق.  
 ولأهمية هذا الموضوع نحاول أن نوزع دراسة موضوع هذا الفصل على ستة محباحث، مع مراعاة الترتيب الزمني في العرض كما يلي:

(١) ينظر المكتور صحيح مسكوني تاريخ القانون العراقي القديم ص: ٢٢٠.

(٢) ينظر المادتين (١٤٣، ١٤٤) من قانون حمورابي.

(٣) جاء هذا اللفظ (المناء) في ترجمات التشريعات العراقية القديمة بتعابير أخرى، فورد مرة (من) وقارة (مناء) وأخرى (ميناء). وكما حصل الخلاف في لفظه وكتابته كذلك اختلف في تحديد مقداره بالأوزان الحديثة. ففي كتاب (الزواج والطلاق) في جميع الأديان للعراقي (ص: ٩٤): (المن) يساوي ٦٨,٥ غم. وفي الأسرة في الفروع الاسلامي المرجع السابق (ص: ١٢) المن لا نعرف اليوم مقداره ولعله يبلغ الرطلين أو (٩٦٠) درهماً. لكن الذي يعتمد عليه في اعتقادي هو ما جاء في جدول الأوزان في الفرائض العراقية القديمة المرجع السابق (ص: ٤٠) من أنه يعادل في الأوزان الحالية (٥٠٠ غم).

(٤) ينظر قصة الحضارة تأليف ول ديورانت، ترجمة محمد بدران ٢/٢٣٢.

(٥) مثل الدكتور إبراهيم عبد الكريم الفاضل في كتابه (تأريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية ص: ١٢٢) حيث يقول: (وبالطبع أن التشريعات العراقية التي وصلتنا حتى الآن مكنت الزوج من إيقاع الطلاق بصورة مطلقة دون أن تشع حداً لإردة الزوج بشأن ذلك).

## المبحث الأول

### الطلاق في قانون أورنمو<sup>(١)</sup>

يرى علماء الآثار والتاريخ أن الملك (أور - نوما) يعتبر المؤسس الأول لسلالة أور الثالثة التي حكمت مدينة أور، والمكتن الأول لآدم شريعة سومرية اكتشفت لحد الآن. وقد سبق قانون حمورابي بثلاثة قرون، فهو أقدم قانون لا في العراق فحسب بل في العالم كله.

وفي عام ١٩٥٢ تعرف عالم السامريات (احمديل كرم) على لوح مسماري باللغة السومرية في متحف الآثار الشرقية في اسطنبول الذي عثر في مدينة (أنقر) ثم تم التصرف على كسرتين من الطين في مدينة أور من قبل بعثة أنكليزية.

وعلى الرغم من النقصان الموجود في بداية المواد، ووسطها، ونهايتها، فإنه يمكن تصنيف المواد المتبقية إلى مجموعات متميزة، عالجت كل مجموعة موضوعاً مستقلاً.

فالمجموعة الأولى من (١٢-٤) بالإضافة إلى المادة (٣٤) تناولت الأحوال الشخصية، وأخذت بفكرة الطلاق المكثد، فلم يقر حرية سلطة الإرادة في الطلاق غير أنه لحد الآن لم تتضح بصورة دقيقة الحالات التي يحق للرجل أن يطلق زوجته فيها، والمجالات التي يبرر للزوجة الطلاق.

ومع ذلك فإنه أكد على الضمان المادي للمرأة في حالة طلاق الزوج لها دون سبب. وما يلتفت النظر من هذا القانون هو أنه فرق بين مطلقة الزوج الأول والمطلقة من زوج ثان، فيما يربطه على الطلاق من الضمان المالي للزوجة، إذ تستحق الثانية نصف ما تستحقه الأولى. فعلى الزوج الذي يطلق زوجته الأصلية (لم تكن أرملة قبل زواجها) أن يدفع

(١) اختلفت المصادر في تحديد حكمه وحكم سلالة: ففي الفرائع العراقية القديمة المبرمج السابق (ص ٢٢٢): (حكم الملك أورنمو من ٢١١١-٢١٠٠ ق م). وفي تاريخ القوانين العراقية القديم المبرمج السابق (ص ٩٣): (صدر قانون الملك أورنمو ٢٠٦٦-٢٠٤٣ ق م). وفي تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية المبرمج السابق (ص ٦٠): (حكمت سلالة أور الثالثة بين ٢١٥٠-٢٠٠٥ ق م). وأورنمو تولى الحكم (٢١١١ ق م). وفي القانون في العراق القديم للذكندر عامر سليمان (ص ١٩١): (وينسب القانون إلى الملك أورنمو ٢١١٣-٢٠٩٥ ق م) وهكذا....



لها مناً (من الفضة)<sup>(١)</sup>. أما إذا طلقها وهي كانت أرملة قبل زواجها فعليه أن يدفع لها نصف (المناء) من الفضة<sup>(٢)</sup>.

ويرى بعض الباحثين<sup>(٣)</sup>: أن هذا الفرق لم يكن ناشئاً من التفاوت بين المطلقتين في المركز الاجتماعي، وإنما كان ذلك يعود إلى أن المطلقة من الزوج الثاني أن كانت مطلقة للزوج الأول فقد أخذت منه مناً من الفضة، وإن كانت من المتوفى عنها زوجها فقد حصلت على حقها من المهر. وهذا التحليل وجيه إلا أنه لا يقطع الشك في احتمال وجود أسباب أخرى.

وفرق قانون أودنو أيضاً بين المطلقة من الزوج الشرعي والمطلقة من الزواج الفاسد، فقرر أن الثانية لا تستحق شيئاً من الضمانات المقررة على الطلاق<sup>(٤)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن الزواج في الشرائع العراقية القديمة بصورة عامة كان يشترط فيه رضا، والذي الزوجة، والأهلية، والتسجيل في رقم طيني<sup>(٥)</sup> بالاحاطة إلى تحسنه للأموال التالية:

- ١- إسم الزوجين.
- ٢- هدية الزواج (المهر).
- ٣- أسماء الشهود وتاريخ تحرير العقد.
- ٤- التمسك المقتن بالقسم على عدم الإخلال بالالتزامات الزوجية المقررة على الزواج.
- ٥- العقوبات التي يستحقها الطرف الذي ينكر العلاقة الزوجية.

<sup>(١)</sup> المادة (٦) من قانون أودنو تنص على ما يلي: (إذا طلق رجل زوجته الأصلية - غير متوجة من زوج سابق - عليه أن يدفع لها (المناء) من الفضة).

<sup>(٢)</sup> تنص المادة (٧) على أنه (إذا طلق رجل زوجته - التي كانت أرملة قبل زواجها منه - عليه أن يدفع لها نصف (المناء) من الفضة).

<sup>(٣)</sup> ينظر الدكتور فوزي رشيد المرجع السابق ص ٤٦.

<sup>(٤)</sup> تنص المادة (٨) على ما يلي: (إذا كان الرجل قد عاش أرملة بدون عقد زواج أصولي فلا يحتاج أن يدفع لها شيئاً على الطلاق في حالة طلاقها)... يلهم من مفهوم مخالفة (أرملة) أن حكم معاشرة البكر يختلف ويعبر ذلك إلى أن الأرملة مجبرة وعازلة بشروط وإحكام الزواج فتعاقب بالعزيم.

غير أن المادة (٢٤) من قانون أودنو والمادة (٢٤) أيضاً من القوانين الآشورية القوسطية تنص على أن الزواج الفاسد بسبب عدم تحرير العقد يصبح زولجا صحيحاً شرعياً بالتقدم أي بدون سكتين على المعاشرة

<sup>(٥)</sup> تنص المادة (٢٨) من قانون لشنونا على أنه (إذا تزوج رجل امرأة بدون سؤال أبيها ولها ولم يلم وألمة له المراف ولم يكتب بذلك عقداً مكتوباً مع أبيها ولها، فلا تعتبر هذه المرأة زوجة شرعية). وجاء بنفس التمتني قانون حمورابي (م ١٢٨).

## المبحث الثاني

### الطلاق في قانون (لبت - عشتار)<sup>(١)</sup>

لبت عشتار هو خامس ملوك سلالة إيسن (٢٠١٧-١٧٩٤ ق.م) وحكم من (١٩٣٤-١٩٢٤). لقانونه هو الآخر مدون بالخط المسماري واللغة السومرية<sup>(٢)</sup>. وتم التعرف له الآن على (٣٧) مادة منه وهو مقسم الى سبع مجموعات كل مجموعة تعالج نوعا خاصا من الأحكام. والمجموعة السادسة (٢٠-٣٣) ذات علاقة بالأحوال الشخصية ويضمنها أحكام الطلاق.

ويبدو واضحا من بين ثنايا نصوص هذا القانون أنه لم يقر حرية الإرادة في الطلاق وإن لم يثبت فيه له الآن معيار يميز الحالات التي يسمح فيها بالطلاق من غيرها، وكل ما لبث له الآن هو أن الحياة الزوجية من الزوج كانت بوجبه من الأسباب التي تجبر للزوجة طلب الطلاق وتدخل القضاء، بالإضافة الى وجوب دفع المهر الكامل لها، وحرمان الزوج من زواج الزانية كعقوبة اضافية<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> وفي بعض المصادر (لبت عشتار). ينظر الدكتور محمود الأمين، قوانين حمورابي ص ٧. ولا نجد ايضا في الشروح والتراجمات تاريخا محددا لهذا المشرع وسلكته. فلي قوانين حمورابي المرجع المنشور: (١٨٧٥-١٨٦٥ ق.م) حكم لبت عشتار. وفي تاريخ القانون في وادي الرافدين والقنولة الرومانية المرجع السابق (ص ٦٥): أن الملك لبت عشتار تولى الحكم في دولة إيسن في حدود (١٦٠٠ ق.م). وفي القانون في العراق القديم المرجع السابق (ص ١٩٩): (لبت عشتار خامس ملوك سلالة إيسن الذي حكم في الفترة (١٩٣٤-١٩٢٤ ق.م). وفي الشرائع العراقية القديمة المرجع السابق (ص ٥٤): (سلالة إيسن (٢٠١٧-١٧٩٤ ق.م) وحكم لبت عشتار (١٩٣٤-١٩٢٤ ق.م). لقانونه هو الآخر مدون بالخط المسماري واللغة السومرية.

<sup>(٢)</sup> عثر على هذا القانون في عام ١٩٤٧م في (تل حيرل) مدونة على أربعة ألواح طينية مشتملة على مقدمة وخاتمة وعلى (٣٧) مادة، ويمتلك بعض علماء الآثار مثل: (برايس) و (ما بلس) أن هذه المواد جزء من قوانينه الأصلية التي كانت تقسم زهاء مائة مادة. ينظر الدكتور صبيح مسكوني المرجع السابق ص ٩٨.

<sup>(٣)</sup> تنص المادة (٣٠) من هذا القانون على ما يلي: (إذا عاش شاب متزوج وزانية من الخارج ولمره القضاء بعدم زيارتها، ثم طلق زوجته ودفع لها ممتلكاتها، فلا يحق له الزواج من الزانية) ينظر الشرائع العراقية القديمة المرجع السابق ص ٦٥.

ولم يسمح هذا القانون بطلاق الزوجة بسبب عقدها، كما لم يقر الزواج من زوجة ثانية بحجة عدم الزوجة ما دامت هي على قيد الحياة<sup>(١١)</sup>. وكذلك لم يسمح للزوج أن يطلق زوجته لاحتوائها بمرض لا يرقى شفاؤها منه، وإنما أجاز له الزواج من زوجة ثانية شريطة مصادرة ومراجعة الزوجة المصابة من قبل الزوج والزوجة الثانية<sup>(١٢)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن ما يفهم من نصوص التشريعات العراقية القديمة هو عدم جواز تعدد الزوجات إلا لمزدوج حالات الضرورة<sup>(١٣)</sup>.

<sup>(١١)</sup> المادة (٢٧) من قانون ثبت عشتار تنص على ما يلي: (إذا لم تعد زوجة لطفالا، ولكن زانية من الشارع ولدت له اطفالا عليه (على الزوج) أن يجهز الزانية بالمحسوب والزيت واللباس (أي يهتم بإعتنائها). والاطفال الذين ولدتهم الزانية سيكونون ورثته (أي أبناء الشرعيين). وما دامت زوجته (التي لم تعد) على قيد الحياة فلا يجوز للزانية أن تعيش معها في البيت).

<sup>(١٢)</sup> المادة (٢٨) منه تنص على أنه: (إذا فطمت زوجة رجل نظرها أو أصيبت بالشلل فلا يجوز إخراجها من البيت (من بيت زوجها) وإذا أخذ زوجها امرأة ثانية فعلى الزوجة الثانية إعانة (مداواة) الزوجة الأولى (المصابة بالعمى والشلل). وعلى الزوج إعانة زوجته الثانية وزوجته الأولى).

<sup>(١٣)</sup> ينظر المادة (٢٤) من قانون (ثبت عشتار)، والمادة (٦٠) من قانون (اليشنونا)، والمادة (١٦٧) من قانون حمورابي.

## المبحث الثالث

### الطلاق في قانون اشنونا<sup>(١)</sup>

يعود تاريخ قانون بلالامّا ملك اشنونا (١٨٦٠ ق.م) الى ما قبل حكم حمورابي وتكون من مقدمة مكتوبة باللغة السومرية ومن (٦٠) مادة دوت باللغة البابلية<sup>(٢)</sup>، وهي موزعة على سبع مجموعات، تنال المجموعة الرابعة (٢٥-٣٢) أحكام الأسرة، بالإضافة الى المادتين (١٧) و (١٨) الخاصتين بتحديد مركز أحد الزوجين عند وفاة الآخر، غير أنهما وضعتا ضمن المجموعة الخاصة بالعقوبة التجارية. وكذلك المادة (٦٠) المتعلقة بالطلاق وضعت في نهاية مواد القانون وعزلت عن بقية المواد ذات العلاقة بالأحوال الشخصية. ويصدد الفرق بين الزوجين تنازل هذا القانون موضوعين: أحدهما الطلاق دون السبب وعقابه، والآخر فسخ الزواج من قبل الزوجة بسبب غياب الزوج.

### أولاً - الطلاق دون سبب:

هذا القانون رغم أنه لم يبيّن لنا أسباب الطلاق، إلا أنه شدّد على تقييد حرية إرادة الزوجين في الطلاق وبضرورة خاصة بعد ألغاب الأولاد، حيث فرض عقوبة قاسية مادية وأدبية على كل زوج يطلق زوجته بعد أن تلد له الأولاد ويتزوج من زوجة ثانية، وهذه العقوبة تتمثل في طرده من بيته وحرمانه من جميع ما يملكه من الأموال المنقولة وغير المنقولة<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> في بعض المصادر ليشنونا بدلاً من (اشنونا) و (بيلالامّا) بدلاً من (بلالامّا) ينظر قوانين حمورابي المرجع السابق ص ٨، والشرائح العراقية القديمة المرجع السابق ص ٨٢.

<sup>(٢)</sup> ولا يعرف بالضبط عدد المواد القانونية التي يتضمنها قانون اشنونا ويرى علماء الآثار والمؤرخون أن عددها يقارب (١٠٠) مادة، غير أن الألواح المكتشفة والمترجمة لحد الآن تضم (٦٠) مادة.

<sup>(٣)</sup> تنص المادة (٦٠) من قانون اشنونا على ما يلي: (إذا طلق رجل زوجته بعد أن ولدت منه أولاداً، وأخذ زوجة ثانية، فسوف يطرد من بيته ويُقطع علاقته بجميع ما يملك وليتبعه من ماله). ويلاحظ أن رقم المادة (٦٠) في بعض المصادر هو (٥٩).

وبدل ذلك على معنى احتتام المشرع العراقي القديم باستقرار العلاقة الزوجية والحفاظ عليها عند استخدام سلاح الطلاق ما دامت هناك طرق أخرى لاصلاح ذات البين.

## ثانياً - الفسخ بالغياب:

إذا غاب الزوج بحيث لا يُعرف مصيره من الحياة أو الممات، كان اختطف أثناء الحرب، أو غارة، أو أخذ أسيراً، واستمر غياب مدة يعتبرها العرف السائد طويلة، يحق للزوجة حل الرابطة الزوجية بإرادتها المفردة والزواج من زوج ثانٍ. فقانون اثنوننا اعترف بذلك حيث لم يعتبر الزوجة مذبذبة، الا أنه اعطى الحق للزوج الأول (الغائب) باسترجاعها وان أُجبت من الزوج الثاني اولاداً، شريطة أن يكون غيابها لعذر مشروع<sup>(١)</sup>. أمّا إذا كان غيابها غير مشروع بأن كان كارها لوطئه أو ملكه وعارياً، فلا يحق له استرجاع الزوجة بأي حال من الأحوال<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> تنص المادة (٣٠) من قانون اثنوننا على ما يلي: (إذا خطف رجل أثناء حرب، أو غارة، أو أخذ أسيراً، وعلى في البلد الثاني (الغريب) مدة طويلة وتزوج رجل آخر زوجته وولدت له لطفلاً فعندما يعود يسترجع زوجته).

النص لم يتطرق لمصرح النقلة كما فعل ذلك غيره، فهذا يدل على جواز الفسخ والزواج سواء ترك الزوج الغائب لها النقلة أم لا. وكذلك لم يحدد المدة التي يحق لها الزواج من زوج ثانٍ، كما حددته غيره من القوانين العراقية القديمة، بل ائحل ذلك للعرف السائد حتى يقرر طول المدة أو قصورها.

<sup>(٢)</sup> تنص المادة (٣١) على أنه (إذا كره رجل مدينته (وطئه) ومسيده (ملكه) وحرب، ثم أخذ زوجته رجل آخر فعندما يعود لا يحق له استرجاع زوجته).

## المبحث الرابع

### قانون حمورابي

حمورابي هو الملك السادس من ملوك سلالة بابل الأولى (١٨٩٤-١٥٩٤ق.م) ودام حكمه من (١٧٩٢-١٧٥٠ق.م)<sup>(١)</sup>. قانونه مدون باللغة البابلية على مسلة وجدت في مدينة (سوسة) عاصمة بلاد عيلام (خروستان)، اثنا حفريات البعثة التنقيبية الفرنسية (١٩٠٦-١٩٠١).

ويبدو أن قانونه كان تعديلاً للتشريعات المارّة السابقة بمذّب بعض إضافات بعض، وهو مكون من (٢٨٢) مادة، لكن من المعتقد أن هذه المواد تزيد على (٣٠٠) مادة، ضاعت البقية منها نتيجة تصرف حصل فيها بعد نقلها من بابل إلى مدينة سوسة، أو بسبب تآكل حدث في أحد أجزاء المسلة.

وهو مقسم إلى (١٣) قسماً، كل قسم مخصص لتنظيم جانب معين من علاقات الإنسان مع الإنسان. وقد خصص لتنظيم شؤون الأسرة القسم الثامن الذي يضم المواد (١٢٧-١٩٤)، فهذه المواد تناولت أحكام الزواج، والطلاق، والإرث، والتبني، والتربية، وكل ما له علاقة بالروابط العائلية آنذاك.

(١) الشرائع المارّة القديمة ٢٢٢. حصل الخلاف أيضاً في تحديد تاريخ حكم حمورابي وحكم سلطنته.

لغى الموسوعة العربية المهيمنة (ص ٧٤٠) حمورابي عاش حوالي (٢١٠٠ق.م). ولي شولتين حمورابي المرجع السابق (ص ٢): حكم حمورابي (١٧٢٨-١٦٨٦ق.م). ولي الأسرة في الشرع الإسلامي المرجع السابق (ص ١٥) جاء حمورابي (١٩٤٨-١٩٠٥ق.م). ولي (الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون) للدكتور أحمد الزعفران (ص ١٨): (شريعة حمورابي كانت معصوماً بها في بابل في الدولة الكلدانية قبل (٢٠٠٠ق.م). وجاء في (الثورة والقانون) العدد (١٤) سلسلة كلام الله، تمريب عمانويل (ص ٦): (جاء حمورابي بعد النبي إبراهيم الفيلسوف بلبليل، يدلّل أن المعلومات التي أسفرت عنها حفريات (١٩٣٣-١٩٥٠م) تدل على تشابه بين الأخلاق والآداب البابلية وبين ما جاء بها إبراهيم ويعقوب عليهما السلام من الأخلاق والآداب كما يرونها الكتاب المقدس).

ومكافاً تعددت الآراء في هذا التحديد ولكل وجهة هو موليها والله أعلم بالحقائق.

## فرق الزواج في قانون حمورابي:

تعددت الأسباب والطرق لمعرفة الزوجين وانهااء العلاقة الزوجية في قانون حمورابي، نذكرها بشي. من التفصيل لأهمية ذلك، مع التأكيد على أن هذا القانون قد أخذ مبدأ الطلاق المكيد، وقرر للزوجة البالية ضمانات خاصة ضد الطلاق التصفي. وأهم طرق فرق الزواج ما يلي:

### أولا . الطلاق:

وزع قانون حمورابي الطلاق على الحالات التالية: (تقصير الزوج، وتقصير الزوجة، والمقم، وقبل الدخول):

#### أ - الطلاق بتقصير من الزوج

(أي دون سبب): قرر قانون حمورابي أن كل من يطلق زوجته دون سبب، يعتبر مقتصراً ومسؤولاً عن تحمل نتائجه من الآثار المالية التي تعتبر ضماناً للزوجة من جهة، وعقلاً للزوج من جهة أخرى<sup>(١)</sup>.

#### ب - الطلاق بتقصير من الزوجة:

إذا صدر من الزوجة تصرف مشين يجر طلالها، يكون الزوج كلاً بين أن يطلقها ويحرمها من جميع الحقوق، وبين أن يطلقها في البيت كجارية، ويزوج عليها زوجة ثانية<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> المادة (١٣٧) من قانون حمورابي تنص على ما يلي: (إذا قرر رجل أن يطلق (الشوكيتوم) التي أولدت له أولاداً، أو أن يطلق الشايتوم التي جهزته بالأولاد، فعليهم أن يعيدوا لها عديتها (ما جلبته من بيت أبيها) ويعطوها نصف محصول الحقل والبستان ونصف الأموال المنقولة. وعليها تربية الأولاد، وبعد تربيتها لأولادها عليهم أن يعطوها حصة وريث واحد من كل شيء أصطوها لأولادها، ولها أن تأخذ الزوج الذي تريدها).

الشوكيتوم أو (الشوكيتوم) والشايتوم من أصناف الكاهنات وهما أقل درجة من الكاهنة العليا، ومن الزوجة الاعتيادية أيضاً. القانون في العراق القديم المرجع السابق ص ٢٥٢.

كاهنة الشايتوم يحق لها الزواج ولكن لا يحق لها أنجاب الأطفال، وتجهيز الأطفال لزوجها يكون من طريق لعدلتها إياه إسرأ. كاهنة من نوع (الشوكيتوم) لتقوم بالمهمة. أنظر التشريعات العراقية القديمة ص ١٤٢.

### ج - الطلاق بسبب العقم:

إذا كانت الزوجة عقيمًا لم تلد له أولادًا فله أن يطلقها، وعليه مقابل ذلك أن يعطيها هدية زواجها (مهرها) وكل ما جلبته من بيت أبيها<sup>(١٧)</sup>. فإذا لم يكن لها هدية (مهر) فعليه أن يعطيها مبلغًا من المال يتناسب وحالتها للمادية تعرضًا لها عن الطلاق، فإن كان الزوج (أوليم) (أي متسكنًا ماليًا) يلزم بأن يعطيها (المتا) من الفضة، أما إذا كان الزوج مشكينم (أي مسكينًا وغير متسكن) فيجب عليه ثلث (المتا) من الفضة<sup>(١٨)</sup>.

### د - الطلاق قبل الزفاف:

بحسب قانون حمورابي كان للزوج الحق في أن يطلق زوجته قبل الدخول والانتقال إلى بيت الزوجية، وإن لم يكن هناك سبب يبرر الطلاق وذلك على الرغم من انعقاد الزواج.

(١٧) المادة (١٤١) منه تنص على أنه: (إذا عزمست زوجة رجل تعيش في بيت رجل (أي في بيت زوجها) على الخروج من البيت وعارسته عملاً خربت به بيتها وأخطت من شأن زوجها فعليه أن يشتري ذلك عليها، فإذا قال (أراد زوجها) بأنه سوف يطلقها فيمكنه أن يطلقها وسوف لا يعطيها نفرد طلاقها. وإذا قال زوجها بأنه سوف لا يطلقها للزوجة الحق أن يأخذ زوجة ثانية وسوف تعيش تلك المرأة (الزوجة الأولى) كأمة في بيت زوجها).

(١٨) المادة (١٣٨) تنص على أنه: (إذا أراد رجل أن يطلق زوجته التي لم تلد له أولادًا فعليه أن يوضعا نفودًا بقدر مهرها، ويسلمها الهدية التي جلبتها من بيت أبيها ثم يطلقها).

(١٩) المادة (١٣٩) تنص على ما يلي: (إذا لم يكن هناك مهر فعليه أن يعطيها من واحدًا من الفضة مطالب الطلاق).

المادة (١٤) نص هذه المادة في الشرائع العراقية القديمة للدكتور فوزي رشيد (ص١٤٣) كما يلي (إذا كان الزوج (مولى) فعليه أن يعطيها ثلث (المتا) من الفضة ثم يطلقها).

وفي ترجمة الاستاذ عبده حسن الرويات المنشورة في مجلة القضاء السنة الثانية العدد الخامس كانون الأول ١٩٣٦ كما يلي: (فإن كان من المراء العامة اصطفاها ثلث ميتا من الفضة).

وفي ترجمة الدكتور عامر سليمان (القانون في العراق القديم (ص٢٥٤) كما يلي: (فإن لم يكن هناك هدية للزواج فعليه أن يعطيها مبلغًا من المال يتناسب وحالتها المالية تعرضًا لها عن الطلاق، فإن كان (أوليم) فعليه أن يعطيها من الفضة (م١٣٩). أما أن كان (مشكينم) فعليه أن يعطيها ثلث من الفضة (م١٤٠). وفي اعتقادي أن هذه الترجمة هي الصحيحة، وإن المقصود من أوليم الشخص المتمكن ماليًا. كما أن المقصود من مشكينم هو المسكين (من يكون من الطبقة المتوسطة أو من المتوسط).



ويبدو أن الانتقال إلى بيت الزوجية والدخول كانا يعتبران من متمات الزواج الكامل المستقر بحيث بعد ذلك لا يحل للزوج الطلاق دون سبب<sup>(١١)</sup>.

## ثانياً . فسخ الزواج بالغياب:

عاجلت المواد (١٣٣-١٣٤) من قانون حمورابي مسح العلاقة الزوجية عندما يكون الزوج مفقوداً (أو ضالاً غيباً منقطعة) وتحدد الحالات والظروف التي يحل فيها للزوجة نسخ الزواج والتزوج من زوج ثان. كما ميّزت هذه المواد بين حكم الغياب المفسر وحكم الغياب غير المفسر، وبين وجود النفقة وعدمها، وهذا ما أوردته فيما يلي:

أ - في حالة وجود النفقة الكافية لزوجته الغائب:

لا يحل لها نسخ زواجها والتزوج من زوج ثان<sup>(١٢)</sup>

وإذا لم تحافظ على نفسها في حالة تورط النفقة، بل تركت بيت زوجها ودخلت بيت زوج ثان وتزوجت منه، تعاقب بالمرء بالقائها في النهر، لأنها لا تملك حق النسخ والزواج في حالة وجود النفقة الكافية وكون الغياب لسبب مشروع<sup>(١٣)</sup>.

ب - فإن لم يترك الزوج الغائب مورداً تتمكن زوجته من أن تعيش عليه فلها أن تفسخ الزواج بإرادتها المستقلة وتتزوج من زوج ثان<sup>(١٤)</sup>.

<sup>(١١)</sup> تنص المادة (١٥٩) منه على أنه: (إذا جلب رجل عدية الخطوبة إلى بيت عمه وأعطى المهر، ونظر (بصنّ) إلى امرأة ثانية وقال لعمه: (إن تتزوج لبنتك) فلواد الفتاة أن يأخذ كل شيء كان قد جلبه إليه).

وتقديم الهدية والمهر يعتبر بمثابة عقد الزواج والأعراف عن الزوجة يعتبر طلاقاً في قانون حمورابي عند الباحثين وعلماء الآثار. أنظر الدكتور عامر سليمان المرجع السابق (ص ٢١٧). لكن يبدو لي من ظاهر النص أن هذه العملية فسخ للخطبة إلا إذا قلنا أن تقديم المهر قرينة على انعقاد الزواج ومن الجدير بالذكر أن التطبيق (أو التفريق القضائي) قبل الدخول قد لزمه قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل في المادة (٤٧) إلا أن هذا الملحق ثابت للزوجة دون الزوج.

<sup>(١٢)</sup> المادة (١٣٣/أ) تنص على ما يلي: (إذا أسر رجل وكان في بيته الطعام (الكافي) فطلى زوجته أن تحافظ على نفسها (عفتها) مدة غياب زوجها ولا يحل لها دخول بيت رجل ثان).

<sup>(١٣)</sup> المادة (١٣٣/ب): (فإن لم تحافظ تلك المرأة على عفتها ودخلت بيت رجل ثان فطليهم أن يشترطوا هذا على تلك المرأة ويلقوها في الماء).

<sup>(١٤)</sup> المادة (١٣٤) (فإذا أسر رجل ولم يكن في بيته الطعام (الكافي) ودخلت زوجته بيت رجل ثان فإن هذه المرأة لا تذب لها).

فيه أن كلاً من الفسخ والزواج الثاني أن أقره قانون حورابي صراحة فإنه أعطى للزوج الغائب حق استرجاع زوجته بعد وجوعه إلى بلده إذا كان غيابها لسبب مشروع سواء دخل بها الزوج الثاني أو لا، وسواء ألقيت الأطفال منه أو لا<sup>(١١)</sup>.

ج - وإذا كان غياب الزوج لسبب غير مشروع بأن هرب من مدينته وكان كارهاً لها، وناكراً لجميلها، فإن للزوجة الحق في أن تتزوج من زوج ثان بعد فسخ زواجها من قبل نفسها. ولا يحق للزوج أن يسترجعها إذا عاد إلى بلده سواء كان تاركاً لها النفقة الكافية أو لا، وسواء ألقيت الأولاد من الزوج الثاني أو لا، وذلك لأن النقص الذي يقر الفسخ والزواج وعدم العودة إلى الزوج الأول ورد مطلقاً ولطلاق يصل على أخلاقه ما لم يكن هناك دليل يدل على تقييده<sup>(١٢)</sup>.

### ثالثاً . الفرقة بالتحكيم:

لقانون حورابي كان يعرف التحكيم ويقر عرض خلاف وشقاق الزوجين على المحكمين لعزاسة سبب الخلاف، وتحديد الطرف للقصر من الزوجين ثم إقرار العمل بمقتضى ذلك.

أ - فإذا ثبت أن للقصر هو الزوج فيسمح للزوجة باستخدام حقها في الطلاق وأخذ جميع ما جلبته معها إلى بيت الزوجية والرجوع إلى أهلها<sup>(١٣)</sup>

ب - وإذا ثبت لأهل التحكيم أن الزوجة هي للقصر فإنها يحكم عليها بالأعدام وتلقى في الماء حتى تموت غرقاً<sup>(١٤)</sup>.

<sup>(١١)</sup> المادة (١٣٥) تنص على أنه: (إذا أسر رجل ولم يكن في بيته العلام (الكالي) وصلت زوجته قبل عودته بيت رجل ثان وأجبت منه أولاداً وبعد ذلك رجع زوجها ووصل مدينته، فعليها أن تعود لزوجها، والأولاد بعد ذلك ينهب كل منهم إلى أبيه).  
ويتفق هذا مع المادة (٢٠) من قانون اشنونا.

<sup>(١٢)</sup> المادة (١٣٦) تنص على ما يلي: (إذا نبذ رجل مدينته وهرب وصلت زوجته بعد ذلك بيت رجل ثان، فإذا عاد هذا الرجل وبسط زوجته في بيت رجل ثان فلا ترجع زوجة الهارب إلى زوجها، وذلك بسبب كرهه لمدينته وهربه منها).

ويتفق حكم هذه المادة مع ما ورد في المادة (٣١) من قانون اشنونا.

<sup>(١٣)</sup> المادة (١٤٢): (إذا كرهت امرأة زوجها وقالت له لا تأخذني (لا تشاجمني) فهي ملشوة بدهيتها سوف يدرس سلوكها، فإن كانت مستمرة ولم ترتكب خطيئة، بينما زوجها يفرج كثيراً من البيت ويصط من شائها، فلا جرم على تلك المرأة، ويمكنها أن تأخذ مدينتها (التي جلبتها من بيت أبيها) وتذهب إلى بيت والدها).

### رابعاً - الفرقة بالمعلل:

يسمى جانب الرافعة والانسائية واحداً في قانون حمورابي بالنسبة إلى الزوجة المريضة حيث حرم هذا القانون على زوجها أن يطلقها وإن كان لمرض بما لا يرجى شفاؤه، كما فرض عليه التلزم بمداومتها ورعايتها، ما دامت على قيد الحياة<sup>(١٧)</sup>.

ولكنه يسمح للزوج أن يتزوج من امرأة ثانية.

وبعد الزواج لثاني أعطى القانون حق الطلاق للزوجة المريضة إذا رغبت في الرجوع إلى أولها<sup>(١٨)</sup>.

هذا بخلاف القانون الحديثة التي تعطي هذا الحق للزوج دون الزوجة للمريضة.

### خامساً - الفرقة بالمصاهرة:

اعتبر قانون حمورابي للمصاهرة من موانع الزواج كما اعتبرها من أسباب إنهاء العلاقة الزوجية لذا طرأت بعد الزواج، ولم كانت هذه المصاهرة آتية بطريقة غير مشروعة فلذا عاشر الأب زوجة ابنه قبل أن يدخل هو بها، فإن ذلك ينهي العلاقة الزوجية بين الابن وزوجته، وعلى الأب أن يدفع للزوجة غرامة مالية، وإن سلمها كل ما جلبته من بيت أبيها<sup>(١٩)</sup>.

(١٧) المادة (١٤٣): (إذا كانت غير محترمة وشغوب كثيراً وتعطوب بذلك بيتها وتخط من شأن زوجها، عليه أن يطلقها تلك المرأة في الماء).

(١٨) المادة (١٤٤): (إذا أخذ رجل زوجة وأصابها مرض خطير فإذاً عزم على الزواج من امرأة ثانية فيمكنه أن يتزوج، ولا يجوز له أن يطلق الزوجة المصابة بالمرض الخطير، ولها أن تسكن في البيت الذي بهاء، ويستمر الزوج في تحمل مسؤولياتها ما دامت على قيد الحياة).

(١٩) المادة (١٤٩): (إذا لم ترغب تلك المرأة المصابة بالمرض العيش في بيت زوجها (بعد تزوج امرأة ثانية)، فعليه أن يسلمها عينيها التي جلبتها من بيت أبيها ولها أن تذهب).

(٢٠) المادة (١٥٦): (إذا اختار رجل عروسة لابنه ولكن لابنه لم يتصل جسدياً بها وإنما هو في حضنها، فعليه أن يدفع لها نصف (المتا) من الفضة ويسلمها كاملاً كل شيء. كانت قد جلبته من بيت أبيها، ولها الحق أن تفتار الزوج الذي يناسب رغبته).

ومن الجدير بالذكر أن بعض فقهاء المسلمين أقروا ثبوت المصاهرة بالزنى<sup>(١١)</sup>.  
 أما إذا قام الأب بعملية الاتصال الجنسي بزوجة ابنته بعد دخول الابن بها، فإنه يحكم عليه  
 بالموت ويطلق في الماء حتى يموت غرقاً<sup>(١٢)</sup>.  
 ولكن لم يبين لنا حمورابي صحو الرابطة الزوجية بين الابن وزوجته بعد ذلك، كما لم  
 يتطرق إلى مسؤولية الزوجة كشريكة الجريمة ويمكن أن يفسر سكوت قانون حمورابي عن  
 عقاب زوجة الابن بأنها تكون في هذه الحالة مكرهة على الجريمة صديداً أو أويماً باستخدام  
 الأب نفوذه وسلطته عليها.

<sup>(١١)</sup> كأبي حنيفة، والثوري، والأوزاعي، وقول لمالك. ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد  
 ٣٩/٢.

<sup>(١٢)</sup> المادة (١٥٥): (إذا اختار رجل عروسة لابنته واتصل بها جنسياً ولقبضوا بهنشد على الرجل  
 (والد الزوج) وهو نائم في حضنها، فاعلبيهم أن يراقبوا هذا الرجل، ويهرموه في الماء).  
 ينظر الفرائع العراقية القديمة للدكتور فؤادي، مجلد ص ١٤٦.

## المبحث الخامس

### الطلاق في القانون الحثي

عُثر في غرائب (حتوش) حامية الميحيي التي تقع شرقي أنقرة على عدد كبير من الألواح الطينية، دَوَّنَ على بعضها بالخط المساري وباللهجة الحثية (أو الأكديّة) مجموعة قوانين مسكونة من (٥٦) جزء. ولم يعرف أحد الآن بالضبط تاريخها ولا اسم المصّرح الذي أصدرها ويعتقد أنها تعود إلى القرن الثالث عشر أو الرابع عشر قبل الميلاد. فالقانون الحثي اهتم كثيراً بالقضايا الجسائية بالاضافة إلى تنظيم أسعار المواد الغذائية والصناعية، ووضع الحد الأدنى لاجور العمال، والقرار بعض الامتيازات لرجال الجيش...

أمّا الأحكام الخاصة بشؤون الأسرة والأحوال الشخصية فيبدو أنه تركها للقواعد العرفية السائدة آنذاك. والنص الوحيد الذي حصلت عليه بالنسبة إلى الطلاق هو المادة (٣١) التي تعتبر حق مقرر لحكم وحيد لم يثبت أحد الآن في جميع التشريعات العراقية القديمة.

وهذا الحكم هو اتفاق الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية مقابل عرض وهذا ما يسميه فقهاء المسلمين (المطّلع) حيث تنص هذه المادة على أنه (إذا اصب رجل من الأحرار وقبيلة وحاشرها باعتبارها زوجته، وشيدا دارا، والجبأ أولادا، وعلى أثرها وقع الخلاف بينهما، وافظقا على الافتراق واقتسما الدار، فإن الرجل يأخذ الأولاد، ولكنه يترك واحدا منهم للمرأة)<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> ينظر الدكتور صبيح مسكوني المرجع السابق ص ٢١٩.

## المبحث السادس

### الطلاق في القوانين الآشورية الوسيطة والقضاء العراقي القديم

#### ١- الطلاق في القوانين الآشورية الوسيطة:

اكتشفت بعض الألواح الطينية من قبل جمعية الشرق الألمانية أثناء تنقيباتها خلال الفترة الواقعة بين (١٩٠٣-١٩١٨) في قلعة شرقاط (آشور القديمة).

لقد تم التعرف على تسعة ألواح مسمارية تضم مواداً قانونية يرجع تأليفها إلى العصر الآشوري الوسيط، وهي الآن محفوظة في المتحف الوطني في برلين الشرقية. ويعتقد علماء الآثار أن تأليفها يعود إلى الفترة الواقعة بين (١٣٥٠-١٢٥٠ ق.م)<sup>(١)</sup> أو (١٤٥٠-١٣٥٠ ق.م)<sup>(٢)</sup>.

وتألفت المواد (٤٦-٢٥) أحكام الأحوال الشخصية، وقد خصصت المواد (٣٦-٣٨) لأحكام الطلاق.

ويستشف من هذه المواد: أن تشديد تطبيق حرية الإرادة في الطلاق لم يصد بالياً في هذا العهد كما كان سابقاً.

لأن هذا القانون يُعطي للزوج الحق في أن يطلق زوجته دون سبب، كما له أن يرميها من المهرق المتزوجة على الطلاق وإن لم يكن هناك تصريح من الزوجة بهذا ذلك<sup>(٣)</sup>، حيث أن النص ورد مطلقاً، والمطلق يصل باطلاله ما لم يتم دليل على خلاف ذلك. كذلك أعطى الحق للزوج

<sup>(١)</sup> ينظر الدكتور عامر سليمان المرجع السابق ص ٣٧٩.

<sup>(٢)</sup> ينظر الدكتور فوزي رشيد المرجع السابق ص ١٩٤.

<sup>(٣)</sup> المادة (٣٧): (إذا طلق رجل زوجته فإن شاء يميها شيئاً، وإن لم يشأ فلا يميها أي شيء، ويتركها تنهب خالية اليدين)

أن يطلق زوجته قبل الدخول وأن يسترجع الحلي الذي قدمه لزوجته، ولكن لا يحق له استرجاع الهيايا<sup>(١١)</sup>.

لكن الشيء الذي يلتفت النظر في هذا القانون هو أنه قد شدد في المادة (٣٦) منه على الزوجة أكثر من أي قانون عراقي قديم في حالة غياب زوجها أو لفقائه، حيث فرض عليها الالتزام بالعلاقة الزوجية على الرغم من عدم ترك أي مورد لفتحها من قبل الزوج العائبة.

فإن كان لها أولاد قادرين على العمل فعليها الانتظار مهسا طال الغياب والا فلها الزواج بعد مضي خمس سنوات على الغياب.

فإذا رجع الزوج العائبة وتحكم من أي شيء أن سبب غيابها كان خارجاً عن إرادته، فله حق استرجاع الزوجة بشرط أن يعطي إسرأاً بدل زوجته لزوجها الثاني ويأخذ هو زوجته. وإذا كان الغياب بسبب مهمة كلف بها من قبل الملك، فليس لها الزواج مطلقاً، فإذا خالفت وتزوجت قبل مضي خمس سنوات وانجبت أطفالاً من الزوج الثاني، فللزوج عند عودته أن يستعيدهما ويأخذ أولادها أيضاً لأنها لم تلتزم بالقانون.

غير أن هذه المادة تعارضها المادة (٤٥) من هذا القانون، واعتقد أنها جاءت تعديلاً لحكم المادة (٣٦) حيث تنص على أنه إذا أصر الزوج ولم يكن للزوجة ابن أو حا، فعليها أن تبقى عقيمة لزوجها مدة عامين، فإن لم يكن لديها ما تعيش منه فعليها أن تنهب للقصر وتعلن ذلك وتصبح تحت وصاية الملك. فإن كان للزوج بيت أو حقل مقطع في المدينة فلها أن تنقسم إلى النصف وتطالب ببيت وحقل زوجها المقطع له ولها أن تأخذ ربع البيت والحقل، وتعيش من موارده مدة سنتين، ولها بعد ذلك أن تتزوج من الرجل الذي قرره، وتحتج بالنسبة للزوج الأول كإرملة، فإن عاد الزوج فله أن يستعيد زوجته ولكن ليس له أن يأخذ أولادها من زوجها الثاني، وله أن يستعيد البيت والحقل الذي كان قد أعطى لزوجها الثاني بعد الزواج. أمّا إذا ثبت وفاة الزوج العائبة فللملك أن يزوج أملاكه كما يشاء<sup>(١٢)</sup>.

<sup>(١١)</sup> المادة (٢٨) (إذا كانت إسرأاً لا تزال تعيش في بيت والدها وطلبها زوجها يجوز له استرجاع كل الحلي التي قدمها لها ولكن لا يحق له استرجاع مدية الزواج التي قدمها، ولا يعطي له أي حق على الزوجة).

<sup>(١٢)</sup> ينظر المكتور عامر سليمان المرجع السابق ص ٢٨٧ J. vandijk, *neusu marische* gerichtsurkunden in baghdad znftai (1963) p. 7077 نقلاً عن المكتور فوزي رشيد الشرائع العراقية القديمة ص ٤٥.

## ب- الطلاق في القضاء العراقي القديم:

يؤخذ من بعض التطبيقات القضائية السومرية أنه كان للزوجة حق المطالبة بالطلاق، (أو التفرق القضائي) إذا ارتكب الزوج الهيانة الزوجية. ومن الشواهد على ذلك قرار قضائي صادر في زمن الملك (أحمسي - وكان ١٩٥٣-١٩٣٥ ق.م) وهو أحد ملوك سلالة إيسن (١٧-٤-١٧٩٤ ق.م). وخلاصة القضية: أن الزوجة (الشار - أومي) قد رفعت دعوى إلى قضاة مدينتها اتهمت فيها زوجها بممارسة عملية اللواط. وبعد أن استطاعت هذه الزوجة أن تثبت أمام القضاء أنها شاهدت زوجها وهو يضاجع رجلاً آخر، أصدر القضاة حكمهم باسم الملك لفتحوا رأس الزوج، وتلقوا أنفه، وأخذوه في مسحة تشهياً به وصمروا للزوجة بالطلاق.

### الاستنتاج:

بإمكان أن نستنتج من استعراض الشرائع العراقية القديمة فيما يتعلق بمدى سلطان الإرادة في الطلاق: أن هذه الشرائع وإن سمحت بالطلاق إلا أنها فرصت لبرء كشفاً على إرادة الزوجين في الطلاق أحدها ما يلي:

- ١- استرقاق الزوجة إذا كانت سينة السوء كما جاء في المادة (١٤١) من قانون حمورابي.
- ٢- عقاب الزوجة بالموت إذا أرادت طلاق زوجها كما ورد في سلسلة (أنا إيتشر) في العهد السومري المادة (٥) إلا أن قانون حمورابي قيد أنزال هذا العقاب بوجوب استصدار قرار قضائي وبأن تكون الزوجة قد ارتكبت ما يندس شرف زوجها كما ورد في المادة (١٤٣) من قانون حمورابي.

وكذلك تعاقب بالموت إذا فسحت زواجها وتزوجت من زوج ثان بعد عيباب زوجها وتوفر النفقة الكافية (م ١٣٣ ب) قانون حمورابي.

- ٣- طرد الزوج من البيت وحرمانه من جميع ممتلكاته المنقولة وغير المنقولة إذا طلق زوجته التي أنصبت منه الأولاد وتزوج زوجة ثانية. كما جاء في المادة (٦٠) من قانون (أشرونا).



٥٠ ..... مسمى سلطان الإرادة في الطلاق في الشريعة والقوانين والأحكام

٤- فرض غرامة مالية على الزوج الذي يطلق زوجته دون سبب ضامناً للزوجة وعقاباً للزوج كما اقرته المادة (١٣٧) و (١٤٢) من قانون حمورابي. والمادة (٦) من قانون (أما أيتشر).

٥- التمس الزوجين لأصول الأسرة مناصرة في حالة الطلاق باتفاق الطرفين كما في المادة (٣١) من القانون الحالي.

## الفصل الثاني

### الطلاق في وادي النيل

(٣٠٠٠ ق.م.)

لقد سُنَّ قديماً المصريين نظاماً للزواج كان مبنياً على أساس تمتع المرأة بحرية كاملة في زواجها، وعلى تفرغ ضمانات مالية تُستخدم كعقوبة عند الطلاق. والزواج كان يتم بإرادة الزوجين، فلا اكراه على الزواج، ولا صحة له ما لم يلتقن برغبة تامة، ورضا كامل، وكانت صيغة الإيجاب والقبول تتضمن ضمانات مالية تحول دون الانقضاء على الطلاق ما لم تكن هناك ضرورة تهمسه وتبطل جوازه.

#### صيغة الزواج:

كان الزوج يقول للزوجة حين إنشاء عقد الزواج: (أعطيتك مهرأ مقداره كذا، فإذا أبغضتك، وتزوجت غيرك في حياتك، أعطيتك مبلغاً آخر زيادة على مهرك، وصارت جميع الأموال الحاضرة والمستقبلية تأميناً لك، وضامناً للوفاء بهذا العهد). وكانت الزوجة تقول في قبولها لعقد الزواج: (قد قبلت زواجك، ومهرك، وصرت زوجة لك، فإذا أبغضتك، لم أحببت غيرك، رددت لك مهرك، وأتنازل لك من جميع أموالي<sup>(١)</sup>).

#### مشروعية الطلاق:

لدى قديماً المصريين كان الطلاق مشروعاً عند قيام سببه، ولكن في حالة عدم وجود اللبث كان يعتبر جمعة تضع الزوج في مسؤولية كبيرة أمام الله وأمام الرأي العام. ويبدو ذلك واضحاً في قول (فتاح سحبت) - وهو من أقدم الأدباء المصريين - (انت أيها الشاب الذي أحببت هذه الفتاة وأحببتك وهي غفراء.. اعلم أنك إذا تركتها بعد زواجها ارتكبت أكبر الجرائم أمام الله والناس)<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر الزواج والطلاق في جميع الأيمان المرجع السابق ص ٥٠٠.

(٢) المرجع السابق ص ٥٠١.

## ندرة الطلاق:

يفضل الضمانات المالية التي كان يتضمنها عقد الزواج ويحتما الطلاق كفرامة عقابية على كل من يقدم عليه دون سبب، ويقود السيطرة السرية على الرجال: أصبح الطلاق في وادي النيل نادراً أو معدوماً خلال فترة زمنية طويلة.

يقول صاحب المقارنات والمقابلات: (ذكر بعض الثقات الباحثون الفقهاء: أن الطلاق كان جائزاً عند قدماء المصريين، وكذا تعدد الزوجات، إلا أن النساء تغلبن بدعائهن، وكياستهن على الرجال حتى نسخ الطلاق وتعدد الزوجات بطرق حكيمة كفدت لبن التسلط على الرجال، ولسرهم بالمال، فأصبح الرجال في قبضة الزوجات بحكم القانون)<sup>(١)</sup>.

ويقول (ديودور الصقلي): (إن طاعة الزوج لزوجته في وادي النيل كانت من الشروط التي تنص عليها عقود الزواج)<sup>(٢)</sup>.

إذا طاعة الزوج وإخلاصه، وسيطرة الزوجة، ودهالها، والضمانات المالية وتقلها.. كانت من أهم القيود التي حددت سلطان الإرادة في الطلاق، بحيث أصبح مادراً لم يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة، ولأسباب خاصة معينة منها الحياة الزوجية.

يقول (ول ديورانت): (إن الحياة العائلية في وادي النيل كانت منظمة ذات مستوى ولبس من الوجهة الأخلاقية، ومن حيث سلطان الأبوين، وكان الطلاق نادراً إلا في عهد الاضمحلال، وكان في مقدور الزوج أن يفرج زوجته من داره دون أن يعوضها بشيء، إذا زنت، أما إذا طلقها بغير هذا السبب فكان عليه أن يخصص لها جزءاً كبيراً من أملاك الأسرة)<sup>(٣)</sup>.

## حق الطلاق للزوجة:

كان للزوجة في وادي النيل الحق في أن تطلق زوجها عند وجود المير إذا اشترطت لنفسها هذا الحق في أثناء إنشاء عقد زواجها وطلبت أن تكون عصمتها بيدها فتطلق نفسها عند

(١) ينظر كتاب المقارنات والمقابلات للأستاذ ميمحافظ حسري الطبعة الأولى ١٣٣٠م/١٩٠٢م ص ٢٤٤

(٢) ينظر قصة المضارة تأليف ول ديورانت ترجمة محمد بدران ٩٧/٢.

(٣) ينظر قصة المضارة، المرجع السابق ٩٥/٢

الحاجة<sup>(١)</sup>.

ومن المجدير بالذكر أن هذا الحق ثابت للزوجة لدى فقهاء المسلمين بنفس الشرط المذكور وبضفة كان يملكها الزوج هذا الحق أو يعوها فيه بعد الزواج<sup>(٢)</sup>.

## حق الزوج من الأقارب:

نتيجة الضمانات المالية المقررة لصالح الزوجة كان المصريون القدماء يبذلون قصارى جهودهم في الاخلاص لزوجاتهم، فكان مركز المرأة عندهم أولى من مركزها لدى كثير من الأمم في تلك الأيام.

وقد علق الباحثون هذا الاخلاص والمخضوع من الأزواج للزوجات بأن المرأة المصرية كانت تزول إليها جميع أسرار زوجها بملقضى عقد الزواج وشروطه، الأمر الذي دفع الرجال المصريين إلى زواجهم بالأخوات، لأنهم كانوا يثقون أن يتمتعوا بميثاق الأسرة الذي كان يتقل من الأم إلى البنت، ولا يربحون أن ينعم الغرباء بهذه الثروة.

وكذلك كان الملك في وادي النيل يتزوج من أخته، بل كان يحدث أحياناً أن يتزوج ابنته ليحفظ بالدم الملكي نقياً خالصاً من الشوائب<sup>(٣)</sup>.

## النظام المالي للزوجين:

كان النظام المالي للزوجين في وادي النيل مبنياً على فصل مال كل منهما عن مال الآخر، واستقلالية كل منهما في التصرف في ماله، غير أن حق التصرف المطلق كانت تتمتع به الزوجة فقط دون الزوج، فلها أن تتصرف في أموالها دون الرجوع إلى إذن الزوج.

وبعكس ذلك لم يكن للزوج التصرف ما لم يحصل مسبقاً على إذن من زوجته، وذلك لأن جميع أمواله كانت تعتبر بمثابة رهن لضمان الحفاظ على وابطة الزوجية تسوّل إلى الزوجة أن تطلقها دون سبب.

(١) الزواج والطلاق في جميع الأديان المرجع السابق ص ٥٠٩.

(٢) ينظر بداية المبتدئ ونهاية المتقصد لابن رشد ٥٩/٢.

(٣) قصة المفارقة المرجع السابق ٩٥/٢.

ويرى بعض الباحثين أن هذا النظام كان يشبه النظام المالي للزوجين في فرنسا وعضوا من الأمم اللاتينية، حيث كانت المرأة تشترط في عقد زواجها ما يدرأ عنها صير الطلاق وإن على الزوج أن يدفع لها غرامة أن طلقها، وإن لها الرهن العام على أموال زوجها كلها. وإذا طلقها ترفع ولايته عن ابهاما الأرشد الذي يكون وكيلها الشرعي حينئذ<sup>(١)</sup>.

### عهد الاضمحلال وحرية الإرادة في الطلاق:

فقدت مصر كبريائها، وزحفت على أرضها الأمم المنافسة لها واحدة تلو أخرى، فلهاجت أرضها، وخرّبت حضارتها المادية والمعنوية، حيث جاء اللبريسون من الغرب عام ٩٤٥ ق.م، والأحباش من الجنوب في ٧٢٢ ق.م، والأشعديون من الشمال في ٦٧٤ ق.م، والفرس عمدا برزخ السوس في ٥٢٥ ق.م، واجتاحها الاسكندر من آسيا وأخضعها لحكم مقدونية في ٣٣٢ ق.م، وألّ قيصر في ٤٨ ق.م ليسترلي على الاسكندرية عاصمة مصر الجديدة.

وفي عام ٣٠ ق.م أصبحت مصر ولاية تابعة لرومة. وهكذا اختفت من التاريخ القديم<sup>(٢)</sup>. لهذه الغزوات المتعاقبة أدت إلى أن يتأثر الانسان المصري بعادات وتقاليد الغزاة وإلى أن تفقد المرأة المصرية ذلك المركز الذي كانت تحتض به من بين نساء العالم. وبالتالي أصبح سلطان ارادة الزوج حراً أن شاء أمسك زوجته، وإن شاء طلقها، وإن لم يكن هناك مجبر لذلك، فانتشرت ظاهرة الطلاق وكثرة التفكك الأسري.

ومن المؤسف أن نرى هذه الظاهرة لا تزال باقية في مصر على الرغم من تحررها من الاستعمار الأجنبي، وعلى الرغم من استرجاع المرأة المصرية بعضاً من نفوذها وسيطرتها على الرجال!

ومن نافلة القول أن نقول أن الطلاق في وادي النيل بالنسبة للمسلمين خضع للشرعية الإسلامية منذ الفتح الإسلامي، وللتعاليم المسيحية في ضوء المذاهب السائدة من الكاثوليك، والأرثوذكس، والبروتستانت بالنسبة للمسيحيين منذ اعتناقهم لهذه الديانة. وسيأتي تفصيل ذلك في البابين الثالث والرابع بإذن الله.

(١) ينظر قصة الحضارة المرحوم السابق ١٩٩٥/٢. تأريخ القانون في مصر تأليف بولفيم ميخائيل ص ٢٢-٢٥.

(٢) قصة الحضارة المرحوم السابق ١٨٤/٢.

## **الفصل الثالث**

### **الطلاق في الشرق الأقصى**

يتضمن هذا الفصل أربعة مباحث:  
خصص الأول للطلاق الهندي القديم،  
والثاني للطلاق الصيني القديم،  
والثالث للطلاق الفارسي القديم،  
والرابع للطلاق الياباني القديم.

## المبحث الأول

### الطلاق الهندي القديم

عُرِفَت الهندُ بالشرائع والمضارعات منذ ٣٠٠٠ ق.م. واشتهرت بكثرة الأديان والمعتقدات التي تضاهي في كثرتها لغات الهند لذا ليس من الغريب أن تحصل فيها تناقضات في نظامي الزواج والطلاق. وأشهر تلك الأديان: الهندوسية (الهندوكية)<sup>(١)</sup>، والجنينية<sup>(٢)</sup>، والبرذية<sup>(٣)</sup>، والبراهمية، والمناوية).

### الزواج الهندي القديم:

لقد مر على بعض قبائل الهند القديم شيوخ جنسي، فكانت نساء إحدى هذه القبائل ملكاً لجميع رجالها. وبعد أن طرأ عليها بعض من التطور أخذت بنظام الأمومة وظهرت فكرة تعدد الأزواج لنزوة واحدة. وبجانب ذلك كان هناك نوع آخر وهو أنفراد رجل واحد

(١) ليس لها مؤسس معين يمكن الرجوع إليه كمصدر لتعاليمها وأحكامها، بل الهندوسية دين متطور متكون من مجموعة التقاليد والعادات المنظمة لمياة الأريين جيلاً بعد جيل- ويرى البعض: أن الهندوسية فلسفة، أو نظرة إلى ما وراء الطبيعة أكثر من أن تكون ديناً. ومع ذلك تطلق على طائفة كبيرة من المعتقدات والمواقف الدينية. ينظر النظام الميساسي في الهند تأليف نورمان د. بالمر. ترجمة وتقديم الدكتور محمود فتح الله تصدير حسن جلال المروسي ص ٢٩٢٨.

(٢) مؤسسها وزعيمها مهأويرا ٥٩٩ ق.م. ومن المبادئ الأساسية لطهارة الروح لدى الجنينيين هو التحلي بشعر خصال وهي: العفر، والصديق، والاستقامة، وقنولضع، والنظافة، وضبط النفس، والقنقش الظاهري والباطني، واعتزال النساء والأطفال.

(٣) مؤسسها بودا (سدهانتا) (٥٤٤.٥٩٩ ق.م). لم يكن بودا بالمحدث عن الإله، وشاعى كل ما يتصل بالبعوث اللاهوتية وما وراء الطبيعة لا كان يرى أن خلاص الإنسان مشوقف عليه لا على الإله، ويرى الإنسان صانع مصيره. ومن كلماته في ذلك: (كونوا لانفسكم جزائر قائمة بنفسها). (كونوا لانفسكم موانئ وكهولاً) (ولا تمتصموا بملاذ خارجي).

بروجة واحدة، ولكن أجل هذا النوع كان قصراً، فالحطوب يجمع في علق الفتاة للزواج على ألا تنزعها ويدوم زواجها به ما قبلت هذه الفتاة وحافظت عليها. ومن هنا بدأ للمرأة حق الطلاق فتتزوج بعض الأحيان لريمة أزواج لو خمسة بالتتابع، فيجب على كل زوج لاحق أن يرد إلى الزوج السابق ما دفعه<sup>(١)</sup>.

وهكذا ظلت المرأة ربة الأسرة الحقيقية، تمارس سلطان هذه الأسرة بمهنة ابنتها البكر، وتنتار زوجها وتشاركه بحرية تامة، غير أن هذه الظاهرة انقلبت إلى عكسها تماماً بعد حلول السلطة الأبوية على سلطة الأمومة من جهة، وظهور الأديان المانوية والبوذية وغيرهما من جهة أخرى.

فالسمة العامة لتشريع مانو أنها موجهة ضد المرأة كما يبدو من هذه الفقرات لتلك التشريع: (إن مصدر العار هو المرأة، ومصدر العناء في الجهاد هو المرأة، ومصدر الوجود الديني هو المرأة، إذا فإياك والمرأة، أن للمرأة لا تقتصر قدرتها على تضليل الاصحق عن جادة السبيل في هذه الحياة فحسب، بل هي كذلك قادرة على تضليل الحكيم...<sup>(٢)</sup>).

وفي التعاليم الهندوسية: تعيش المرأة وليس لها خيار، سواء كانت بنتاً صغيرة أم شابة، أم عجوزاً، البنت في خيار أبيها، والمتزوجة في خيار بعلها، والأرملة في خيار أبنائها، وليس لها أن تستقل أبداً<sup>(٣)</sup>.

والتعاليم البوذية كانت أكثر لطفاً وتصفاً في نظرنا إلى المرأة، كما يبدو ذلك من المحاوراة التالية بين بوذا وبين ابن عمه (انتدا):

انتدا: كيف تعامل النساء، أيها السيد؟

بوذا: لا تنظر إليهن.

انتدا: ولكن إذا اضطررنا للنظر إليهن؟

بوذا: لا تخاطبهن.

انتدا: لكن إذا خاطبناهن؟

بوذا: إذا كن على حذر منهن. لو لم نعلم للمرأة لنام الدين الخالص طويلاً، أما الآن بعد دخول المرأة بيننا فلا أراد يدوم طويلاً<sup>(٤)</sup>.

(١) الزواج والطلاق في جميع الأديان المرجع السابق ص ٥١٦-٥٤٨.

(٢) قصة المضاربة المرجع السابق ١٧٨/٣.

(٣) مقارنة الأديان (أديان الهند الكبرى) المرجع السابق ص ٧٢.



## الطلاق في تعاليم وتقاليد الهندوكيين:

تطحن التعاليم والتقاليد الهندوكية (الهندوسية) بأن على المرأة أن ترضى بمن أرفقها لها والداها زوجاً فتخضعه طول حياته ولا تفكر في رجل آخر بعد نكاحه، وإن وجدت المرأة زوجها أنه لا يعنى بها وبعب إمرأة أخرى فلا تحقد عليه، ولا تقصر في خدمته، ونيل مرضاته. فقد نيطت جنة المرأة برضاء زوجها.

وإذا ابتلى رجل بزوجة شريفة، خفاعة، قاسية القلب... فله أن يطلقها ويطردها من بيته. وما لم يكن هناك سبب يحتم الطلاق فلا يمكن أن يتحقق الانقراض، بل عليهما أن يعيشا بالمحب والوفاء. لانهما لم يقتنا على اسم الله ليفترقا أو ليتباعدوا<sup>(١)</sup>.

وفي تعاليم الهندوكيين: الزواج قسمة عليدة لا يمكن أنتهاكه والمرأة الفاسدة يمكن أن ترم من مركزها، وتطرد من طاعتها، ولكن الطلاق بمعناه المادي حتى في هذه الحالة مستحيل، فالزوجة لا تستطيع أن تتشرب رباطاً جديداً، كما لا يمكن أن تبقى في بيت زوجها على أساس أنها جارية - كما قال بذلك قانون حمورابي -

والعلاج الوحيد الذي يبدد الروجة التي لا تطع عليها لائمة ضد زوجها الذي يفضها هو الحصول على تصريح بأن تنفصل، وهذا التصريح يعادل التصريح بالانفصال القضائي. ومع ذلك فإن الطلاق الذي يتم بموافقة الزوجين يعترف به قانون الهندوكيين سواء صححت به تعاليمهم أو لا<sup>(٢)</sup>.

## الطلاق في تشريع مانو:

يأمر هذا التشريع بأن يتولى الوالدان أمر زواج الوليد قبل أن تتولى عليه الرغبة الجنسية، فتكفد الى زواج مصغرة طيبة الرجا، واليأس المرير. ويصف مانو زواج (المانسوا) (الزواج بائفاق الزوجين من تدخل الأب)، بأنه وليد الشهوة.

(١) مقارنة الانديان المرجع السابق ص ١٧٥-١٧٦.

(٢) المرجع السابق ص ٧٢، ٧٣.

(٣) ينظر قصة الزواج تأليب (انولود وسترمارك) ترجمة عبد المنعم الزيايدي ص ٢١٠.

ويقول الزواج المفضل القابل للدوام وعدم التعرض للانحيار هو الزواج الذي يسميه الآباء. مرعين فيه كل قواعد الزواج من داخل أو من خارج فالثاب ينبغي أن يتزوج داخل طبقته الاجتماعية، لكنه يختار زوجته من خارج مجموعته العائلية. يقصد بذلك الزواج من غير الأقارب من يكونون في مستوى من الناحية الاجتماعية حتى يكون الزواج بعيداً عن الانحيار بالطلاق.

ويقضي تشريع مانو على الزوجة بأن تحب زوجها أمّا الزوج فلا ينتظر منه أن يهني لزوجته حباً وإنما تكنيها الحماية الأبوية لأن الأسرة الهندية دخلت في الطراز الأبوي الصميم، فالوالد هو السيد الكامل السيادة على الزوجة والأبناء والعبيد.

ويأمر تشريع مانو بأن على الزوجة أن تقاطب زوجها في خضوع قائلة: (يا مولاي أو يا سيدي، بل يا الهي)!!

ويحصر تشريع مانو ما يبرر الطلاق ويميزه في سبب واحد فقط وهو الحيانة الزوجية. فالزوج يطلق زوجته أن غائته، ولكنها لا تستطيع هي أن تطلقه أو تطلب الطلاق أن غائتها. وفي مقدور الزوج إذا شرع زوجته المحرر، أو إذا مرتعت، أو إذا شلت عليه عصا الطاعة، أو كانت مصرفة، أو شاكسة أن يتزوج من غيرها في أي وقت شاء (لا أن يطلقها)<sup>(١)</sup>.

## احراق الزوجة مع زوجها بعد مماته :

تأكيداً على ربط مصح الزوجة بزوجها سادت في الهند عادة احراق الزوجة مع جثة زوجها بعد موته، لأنها يجب أن ترجع اليه في الحياة الأخرى.

يقول (ول ديورانت): (دخلت الهند عادة حرق الأراسل على الكومة التي يمسق فيها الزوجان، وقد عارضها البراهمة أول الأمر لكنهم صادوا قبيحوها، وأخيراً خلعوا عليها الدمية دينية تصيها من العيب، وذلك بأن جعلوها مرتبطة بأبدية الرابطة الزوجية، فالمرأة إذا تزوجت رجلاً كان عليها أن تظل زوجته وتستعمر إلى الارتباط الزوجي في حياتها المقبلة)<sup>(٢)</sup>. ولكن هذه العادة قلت أو تلاشت بفضل دخول الاسلام في بلاد الهند وبسبب الاحتكاك بالعالم المتحضر.

<sup>(١)</sup> قصة الحضارة ٣/١٨.

<sup>(٢)</sup> المرجع السابق ٢/١٨١.

## حسن التعامل مع المرأة في التعاليم الهندية :

على الرغم من أن التعاليم الهندية تفرض على الزوجة أن ترضع لزوجها حضراً تلبساً فلنراها أصرت بحسن التعامل معها:

ففي (شريع مانتو): (لا يهزم ضرب الزوجة ولو بزهره) (دودة).

ومن شعائر الهندوس: (الأسرة التي تقتم المرأة فإن الآلهة تنصها بعقوبتها. وأما الأسرة التي تقتل فيها المرأة فإن حسناتها تنضب مدى).<sup>(١)</sup>

## الاستنتاج:

نستنتج من هذا الاستعراض أن الحياة الزوجية في الهند القديم مرت بثلاث مراحل:

١- في المرحلة الأولى لا زواج ولا طلاق وإنما كان هناك شيوخ جسي لدى بعض القبائل في الأكل.

٢- في المرحلة الثانية كان الطلاق بيد الزوجة تتأرق زوجاً وتتزوج آخر. وكان ذلك في مرحلة سلطة الأمومة.

٣- في المرحلة الثالثة - مرحلة سيطرة الأديان والسلطة الأبوية أصبح الطلاق مقيداً بممارس في حالات محددة ولأسباب معينة وهي:

أ - حالة ليهوت الحياة الزوجية من الزوجة.

ب - الطلاق الاتفالي الذي يتم باتفاق الزوجين.

ج - حصول المرأة على التصريح بالانفصال (التفريق القضائي) عند سوء معاملة الزوج مع زوجته.

د - حالة كون الزوجة شريرة فاسية القلب.

<sup>(١)</sup> قصة المضارة المرحم السابق ١٧٣/٢ وما بعدها.

## المبحث الثاني

### الطلاق الصيني القديم

كانت الديانات المعروفة لدى الصينيين قبل الاسلام: ديانة (كونفوشيوسية)<sup>(١)</sup> ، وديانة (الارض)<sup>(٢)</sup> ، وديانة (بردا) التي دخلت الصين في لوائل القرن الثالث قبل الميلاد برساعة تيجار الهند.

وفي سنة ٧٠٦ ميلادية دخل القائد الاسلامي قتيبة بن مسلم الباهلي بلاد الصين فاصاً لها، ولم ينته العصر المباهلي حتى كان للاسلام شان عظيم في الصين.

### الزواج الصيني القديم:

كان أبو الزوج قبل أن يعقد لابنه على فتاة يذهب الى أبيها فيأخذ إسمها، ويسوم ميلادها، ثم يقرن بينها وبين اسم ابنه ويوم ميلاده، فان وجد الطالع موافقاً أقدم على عقد الزواج والا فلا.

واذا وقع الاختيار عليه يذهب الأقارب الزوج مع الفتاة الى الحسام لرؤية جسمها وهي عارية عن الثياب.

وبعد ذلك يدفع الزوج المهر بدون أن يسمح له رؤية عروسه، وفي اليوم المحدد للزفاف ينصب قرب دار العروس صيرتان مملتان بالشعير والقمح، فيجلس العروسان جانتها قليلا، ثم يشيان في احتفال عظيم يرميهما الأصل والأقارب بالقمح والشعير الموجودين في الصيرتين الى أن يصل بيت الزوج فيحلمان معاً على مائدة يأكلان منها بعض الشيء.

(١) نسبة الى كونفوشيوس (٥٥١-٤٧٨ ق.م) ومسلط رأسه مدينة (تشو - تشو). أنظر قصة المفارقة ١١/١.

(٢) كان معاصراً لكونفوشيوس وترك وراءه مذهبا اسمه التأوية نسبة الى (تأو) بمعنى (الطريق). ويؤمن مذهب على تزكية النفس، وتجريدها من شهواتها. أنظر الاسرة في الفروع الاسلامي للاستاذ عمر فروخ ص ٢٤

لمعتدلة يستد أن عقد الزواج قد تم<sup>(١)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن كونفوشيوس كان يرى أن ثمة شيئاً من التناقض بين الفلسفة وسين الزواج.

وهو قد تزوج في التاسعة عشرة من عمره وطلق زوجته وهو في الثالثة والعشرين. وصرى الباحثون أنه لم يقدم على الزواج مرة أخرى<sup>(٢)</sup>.

## مركز الزوجة الصينية:

كانت الزوجة الصينية مستعبدة لزوجها، فإذا أساءت معاملة زوجها فإنها تعاقب بمائة جلدة بينما لم يكن هناك أي عقاب على أسائه إليها.

يقول السيد (بان هرا)<sup>(٣)</sup> الصينية في رسالة تصف فيها مكانة المرأة آنذاك: (تشغل نحن النساء آخر مكان في الجنس البشري، ونحن أضعف قسم من بني الإنسان، ويجب أن يكون نصيبنا أحرر الأعمال، وما أعدل ما يقوله في حقنا كتاب قوانين الجنسين وأصدقاه: إذا كان للمرأة زوج يرتضيه قلبها وجب أن تبقى معه طيلة حياتها، وإذا كان للمرأة زوج لا يرتضيه قلبها وجب أن تبقى معه أيضاً طيلة حياتها)<sup>(٤)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن المرأة الصينية كان لها مركز عال في المهور الذي كان سلطان الأمومة يعطى سلطان الآخرة في الأسرة. وبعد أنصكاس هذه الظاهرة الاجتماعية وحلول سلطان الأب محل سلطان الأم، وبعد مجيئ الديانة الكونفوشية بصورة خاصة أخذ مركز الزوجة يتلاشى شيئاً فشيئاً حتى وصل الأمر إلى حد منعهن من أن يعشن مع الرجال في غرفة واحدة لو مختلطن بهم فكانت الزوجة معزولة عن الرجل حتى في بيت الزوجية.

وبالاضافة إلى ذلك كان عليها أن تبقى لرملة معنى الحياة إذا مات زوجها بل أحياناً يطلب منها أن تحرق نفسها تكريماً له<sup>(٥)</sup>.

(١) الزواج والطلاق في جميع الامم المراجع السابق ص ٥٥٨.

(٢) ينتظر قصة الحضارة ٤/١٦٤.

(٣) بان لى بنات الطبقة العليا.

(٤) قصة الحضارة ٤/٢٧٢.

(٥) الزواج والطلاق في جميع الامم ص ٥٦٢.

## الطلاق الصيني القديم :

على الرغم مما كانت عليه الزوجة الصينية من الخضوع التام لزوجها فإن الزوج لم يكن حراً في طردها من البيت أو طلاقها، وإنما كان يعاقب بمائة جلدة إذا طلقها أو طردها من البيت دون أن تحرق هي العلاقة الزوجية بريمة الفجور أو غيرها، ودون أن تخلق له سبباً من الأسباب للمهرة للطلاق.

وكانت الأسباب التي تعطى للزوج ممارسة حق طلاق زوجته عبارة عما يلي:

١- العقم (عدم أنجاب الأطفال).

٢- الفسق (الحيانة الزوجية).

٣- عدم احترام والدي الزوج.

٤- السرقة (سرقة شيء من زوجها).

٥- الفجأة (أخعتها عليه من زواجه بغيرها).

٦- المرض المعدي أو الذي لا يرجى شفاؤه.

٧- سلوك الشلل.

٨- الثثرة (كثرة الكلام في تردد وتخليط).<sup>(١)</sup>

وعلى الرغم من قيام سبب أو أكثر من هذه الأسباب - باستثناء الحيانة الزوجية - فإن الطلاق كان مرغوباً رفضاً باتاً في إحدى الحالات التالية:

أ - إذا حزن الزوج على والدي الزوج ثلاثة أعوام.

ب - إذا أثرت الزوجة الأسرة منذ أن تم الزواج في حالة الفقر، بأن فضلت البقاء مع الأسرة في حالة ضرائها كما فضلت ذلك في حالة سرائها.

ج - إذا لم يكن للزوجة أحد الأبوين على قيد الحياة فتمستطيع أن ترجع إليه.

ويرجع سر عدم جواز الطلاق في الحالتين الأولىين إلى فكرة أن الزوجة قد عانت الحرمان مع زوجها إلى الحد الذي يعطيها حق اهتمامه بها.

لكن لا يصح الزوجة من الطلاق حتى في هذه الحالات الثلاث إذا ارتكبت اسم الفجور (الحيانة الزوجية) بل أن الزوج الذي يبقى معه مثل هذه الزوجة يتعرض للعقاب<sup>(٢)</sup>.

(١) قصة الزواج المرحم السابق ص ٢٠٤.

الزواج والطلاق في جميع البلدان ص ١٦٢، ١٦١.

وبالإضافة إلى الأسباب الثمانية المذكورة المجردة للطلاق فإن هناك صورة أخرى لجواز، وهو الطلاق باتفاق الزوجين. وهذا ما أقرته الأديان والقوانين باستثناء العالم المتأثر بالنحبة الكاثوليكية بعد انتشار الديانة المسيحية ويبدو - على ما اعتقد - أن الزوجة الصينية لم يسمح لها بأن تطلق زوجها أو تطلب الانفصال (والتمييز القضائي).

## المبحث الثالث

### الطلاق الفارسي القديم<sup>(٢)</sup>

تعددت الأديان الفارسية وأشهرها:

١- الزردشتية: زدهشت أو (زادهشت) أو (زدهشتا) جاء بعد الديانة المجوسية (٦٦٠-٥٨٣ ق.م).

ومن تعاليمه: (يقدر أعمال المرء في حياته الدنيا يكون جزاءه في الحياة الأخرى يوم الدين).

يقول (ول ديورانت) لما جاء زدهشت كان الفرس يعبدون (عشرا) (إله الشمس)، و(أنيثا) (إله المحصب والأرض)، و(هومنا) (الثور المقدس).

وثار على المجوس، وأعلن في شجاعة لا تقل عن شجاعة معاصريه حاموس وأشيما أن ليس في العالم إلا إله واحد هو (أهورا - مزدا) (إله النور والسماء). وله مجموعة كتب تسمى الأستا (أو الأستان)<sup>(٣)</sup> وكان للمرأة في هذه الديانة منزلة رفيعة، ولها

<sup>(٢)</sup> انظر اموارد وستمارك: قصة الزواج المرجع السابق ص ٣٠٤، ٣٠٥ ول ديورانت: قصة الحضارة المرجع السابق ٢٧١/٤، المقارنات والمقابلات المرجع السابق ص ٢٥٨، قانون الصين تأليف تودجي خانكوي لبريطانيون الصين ترجمة سعيد السلي الطرابلسي الشامي طبعة ١٩٠٦ م، ١٣٢٤ هـ.

<sup>(٣)</sup> الفرس: الذين عاشوا في إيران - فيجو (أي موطن الآريين) الذي يسمى حاليا بـ (إيران).

<sup>(٤)</sup> ينظر قصة الحضارة ٤٢٤/٢. وتعرف هذه الكتب عند العالم العربي باسم (الزنده - أستا) بناء على خطأ وقع فيه أحد العلماء المحدثين.

أن تتولى وظائف الكهنوت.

٧- للأكية: (ساني) ظهر (٢١٥١م) وعاش مذهبه الى القرن الثالث عشر الميلادي ولم يرج كتاباً من تعاليم زدهشت وله كتاب (زوماساسترا) يعرف بشريعة مانو.  
ومن تعاليمه: (ان العالم نشأ من أصلين هما النور والظلمة).  
٨- للزوكية: ظهر مزدك (٤٨٧م). ومن مبادئه أن الناس ولدوا سواء فيجب أن يعيشوا سواء. وكان يبيح الزواج بين المحارم، بل يقول بالاشتراكية في النساء والأموال<sup>(١)</sup>.  
وقد خضعت بلاد الفرس للحكم الاسلامي منذ (٦٥١م).

### الزواج الفارسي القديم:

كان قديما الفرس يميزون تعدد الزوجات ومن يسهن الزوجة الرئيسة أو (المنازة) وهي غالباً تكون الزوجة الأولى. والزوجة المنازة هي ربة البيت، وتقوم مقام الزوج في ادارة أموال الأسرة عند اصابته بمرض عقلي.

وفي بعض الأديان - كالزوكية - أبيع الزواج بين المحارم: الأب يتزوج بنته، والابن يتزوج أمه، والأخ يتزوج أخته.

وليس للبت لدى الفرس القديم أن تقتار زوجها وإنما الأب أو من ينوب عنه في الولاية يقوم باختيار الزوج لها، إلا أنها لا تغير على القبول بهذا الزوج. وكانت الخطوبة دائمة تتم أثناء الطعنة، ويعقد الزواج في السن المبكرة.

وكان على الزوج أن يدفع لوالده المهر مبالغاً من المال، وله أن يسترد في بعض الحالات - كحالة عقم الزوجة مثلاً - وكان للزوج أن يجعل زوجته شريكة له في ثروته، وله أن يفسخ هذه الشراكة متى شاؤ.

ومع الزواج تنتقل أهلية القيام بالأعمال المنزلية من الزوجة الى زوجها.

### الطلاق الفارسي القديم:

ان نظام الطلاق عند الفرس يختلف تمام الاختلاف عن أنظمة الطلاق في الشرائع الأخرى

(١) ينظر قصة الحضارة ٢/٤٣٨ وما بعدها الزواج والطلاق في جميع الأديان: المرجع السابق ص ٥٣٦، ٥٣٥، فجر الاسلام للاستاذ احمد أمين ص ١١٢، ٩٨.



أنذاك، حيث لم يكن الطلاق عندهم كصل يقطع العلاقة الزوجية بصورة نهائية، بل يمكننا تصوير الطلاق عندهم بالحالات التالية:

١- الطلاق مع صفة حرية التصرف: فإذا قال الزوج لزوجته: (انت طالق من الآن تستطيع التصرف بحرية في شخصك) فإن هذا لم يكن يعني أنها ترجع الى حالتها الأولى التي كانت عليها قبل الزواج من المركز الاجتماعي بين النساء، وإنما يتم اذنً لها بأن تكون زوجة خادمة لزوج آخر.

٢- الطلاق بلا حرية: فإذا طلقها فقط ولم يمنحها صراحة حق حرية التصرف في شخصها فإن لها الحق أن تتزوج، إلا أن أولادها من الزوج الجديد يعتبرون أولاداً للزوج الأول إذا تولدوا أثناء حياته وهذا يدل على أن بقاء علاقتها مع الزوج الأول كان أقوى.

٣- الطلاق بطريق التنازل: كان للزوج أن يتنازل عن زوجته بدافع الاحسان والتبرع لأخيه في الدين إذا أصبح فقيراً دون تقصير منه، واحتاج الى مساهمة زوجة تعينه على كسب قوته، واصلاح حالته للمعيشة.

وكان هذا التنازل يتم بمقتضى قانوني يتعهد فيه الزوج الجديد أن يقوم برعاية زوجته، وعدم التصرف بأموالها.

ومن الجدير بالذكر أن رضا الزوجة لم يكن شرطاً في هذا التنازل<sup>(١)</sup>. ويبدو أن هذه العملية كانت خلافاً وزواجاً وتبين في وقت واحد، فكان للزوج الأول حق استرجاعها إذا قضى الزوج الثاني منها وطره.

كما يبدو أن علاقتها الزوجية مع الزوج الأول في هذه الحالة الثالثة أقوى بالنسبة للمعائن الأوليين.

ويؤخذ مما ذكرنا أن الزوج الفارسي كان يتمتع بحرية الإرادة في تطليق زوجته والتصرف بها كيفما يشاء..

(١) ينظر كتاب قاعدة الفكر في الشرق والغرب تأليف جامد عبد القادر ص ٩٢. فخر الاسلام احمد لين ص ٩٩ وهو ينقل عن جاكسون. الزواج والطلاق في جميع الانبياء، المرجع السابق ص ٥٣٥ وما بعدها. إيران في عهد الساسانيين للكثوريين: يحيى الخشاب، وعبد الوهاب عزلم ص ٣٠٨. الأسرة في الفروع الاسلامي: المرجع السابق ص ٢٥. لقصة الحضارة المرجع السابق ١٤٠/٢ وما بعدها.

## المبحث الرابع

### الطلاق في اليابان

اليابان من الأمم العريقة في الحضارة حيث ترجع حضارتها الى (٣٠٠ ق م)، واشتهرت بالفلسفة، والعلوم، والفنون، والصنائع. وهي تتكون من مجموع الجزر الكائنة بشرقي الصين في المحيط الهادي في الشرق الأقصى.

#### الديانة:

يشتهر اليابانيون بعبادة قوى الطبيعة، فيعبدون الشمس والكواكب لأنها تضيء عليهم، والغابات لأن فيها رزقهم. والديانة الأولى لهم هي: (الشنتوية) المبنية على عبادة أرواح الموتى وقوى الطبيعة. تليها الديانة (البوذية) التي دخلت اليابان (٥٥٢ م)، ثم دخلت الديانة المسيحية عن طريق البعثات التبشيرية، فمنهم من يعتنق المذهب الكاثوليكي، ومنهم من ينتمي إلى المذهب البروتستانتي<sup>(١)</sup>. ولكن نسبة المسيحيين أقل بكثير إذا قورنوا بأتباع الأديان الأخرى.

#### الزواج:

كان الرجل من عامة الشعب يقتصر في الغالب على زوجة واحدة، وكان لأبناء الطبقة العليا اتخاذ الخليلات. وكان للامباطور الحق أن يتزوج كما يشاء، ويخطب من السراي صا يشاء.. والراء اليابانية كانت تتمتع بالحرة التامة إلى أن انتشرت نظرية أهل الصين في

<sup>(١)</sup> ينظر دائرة معارف القرن العشرين ١٠/١٨٨٧، قصة الحضارة: المرجع السابق ٤٥/٥ وما بعدها.

اختضاع المرأة للرجل فأذعن للطاعات الثلاث: للوالد، والزوج، والابن. وأصبحت سلطة الوالد استبدادية فله أن يطرد من الأسرة زوج ابنته، أو زوجة ابنته. وبالنسبة للخيانة الزوجية. إذا وجد الزوج زوجته متلبسة بجرمة الرنا كان من حقه أن يقتلها مع عشيقها فوراً. ثم أضاف إلى هذا الحق (اليلسو) حكماً آخر وهو أن الزوج إذا قتل زوجته في مثل هذه الحالة، وأخلى سبيل الرجل حق عليه هو نفسه عقاب الموت<sup>(١)</sup>.

## الطلاق:

كان للزوج حرية الإرادة أن يطلق زوجته بكلمة واحدة، ولأنه الأسباب، وليس للزوجة حق الطلاق.

ومن وصايا الفيلسوف (أكن): للزوج أن يطلق زوجته إذا ما أسرفت في حديثها من حيث ارتفاع الصوت أو طول الكلام. أما إذا كان الزوج منحل الخلق، وحشي الطبع فما على الزوجة في رأي (أكن) إلا أن تصاعف له الطاعة.

يقول (رست مارك)<sup>(٢)</sup>: (كان قانون الطلاق في تشريع (تايهو) باليابان من الناحية المادية (الطرية) هو نفس القانون السائد في الصين. ولكن من الناحية العملية كان من الممكن طلاق الزوجة إذا شاء الزوج ذلك ولاي سبب وإن كان تافهاً، وقد كان السبب للمعتاد ذكره هو (أنها لم تكن تصلح لخدمة أسرته). ولم يكن للزوجة اليابانية حق شرعي في طلب الطلاق من زوجها كما هو الحال في الصين أيضاً كان السبب. وظلت هذه الحالة حتى عام ١٨٧٣م عندما صدر قانون سمح للزوجة للمرة الأولى أن ترفع قضية الطلاق ضد الزوج.

والقانون المدني الذي صدر بين عامي ١٨٩٦-١٨٩٨م يعتبر أكثر تقدماً من حيث تطبيق إرادة الزوج، ومنع الزوجة حق طلب الطلاق.

وقد علق البيوليسور (هوزومي) على هذا القانون بقوله: (انه يضع كلا من الزوج والزوجة على قدم المساواة فيما يتصل بحق الطلاق، ولكنني لا أرى أن مجرد الفسق من ناحية الزوج يعطي الزوجة حق طلاقه، وإن كان له أن يطلق الزوجة الخائنة)<sup>(٣)</sup>.

وبالنظر إلى تمتع الزوج الياباني بحرية الإرادة في الطلاق فإن حوادث الطلاق قد كثرت.

(١) قصة المضاربة ٦٦-٦٧/٥ الزواج والطلاق المرجع السابق ص ٥٧٣.

(٢) قصة الزواج ص ٣٠٥.

(٣) قصة الزواج المرجع السابق ص ٣٠٦.

ولكن منذ أن نفذ القانون المدني الجديد فإن نسبة هذه الحوادث قد انخفضت بشكل ملموس حيث كانت نسبة الطلاق إلى الزواج في عام ١٨٩٧م ٣٤% في حين أصبحت ١٨% في سنة ١٩٠٠م وذلك بسبب فرض القيود على إرادة الزوج في الطلاق. ومن المثير بالذكر أن للديانة المسيحية تأثيراً كبيراً على تقييد حرية إرادة اليابانيين في الطلاق من اعتنقوا المذهب الكاثوليكي أو البروتستانتي.



## الفصل الرابع الطلاق في أوربا

يتناول هذا الفصل الطلاق عند اليونان  
والرومان في مبحثين مستقلين. ويأتي العامل  
الرئيس لمصر دراسة الطلاق الأوربي، فهما  
من الأهمية الحضارية والتشريعية لهذين  
البلدين.

## المبحث الأول

### الطلاق في اليونان

اليونان: بلد أوروبي يقع في الجزء الجنوبي من شبه جزيرة البلقان. واليونانيون: من الجنس السلافي ينتمون أكثرهم المذهب الأرثوذكسي.. وحضارتهم: من أشهر حضارات الأمم تقدماً، وقوة، ومنعة، وفناً، وصناعة. وديانتهم: قبل انتشار المسيحية كانت تأليه قوى الطبيعة. وفي الفلسفة: كانوا في مقدمة فلاسفة العالم، والحرب كانت سجلاً بين الدين والفلسفة، ينتصر الدين تارة، والفلسفة تارة أخرى.

### الزواج:

العلاقات الجنسية في اليونان متباينة الأنواع مختلفة الأشكال. وكانت الدعارة قد تصل إلى درجة الحرفة أو التجارة. وكان الزواج يتم عن طريق شراء الزوج للزوجة كما في مرحلة السلطة الأبوية وعن طريق شراء الزوجة لزوجها كما حدث ذلك بعد تشريع أحكام المجاث، وانتشار عادة توزيع الآباء أموالهم على أولادهم وهم على قيد الحياة<sup>(١)</sup>. ففي الصورة الأولى كان للزوج سلطة مطلقة على زوجته وأولاده بالبيع أو أي تنازل آخر مقابل أو بدونه كما كان للزوجة في الحالة الثانية الحرية المطلقة في طلاق زوجها.

حيث عرف اليونان الطلاق عندما شرع (أوركون) قانونه (٢١٦ق م) ومن (أصولون)<sup>(٢)</sup> بعد ذلك بعشرين سنة شرائع أثينا فنظم الزواج والطلاق وأقر حق الطلاق لكل من الزوجين. إلا أن (أليكزغوس) لم يمنح هذا الحق إلا للزوج.

<sup>(١)</sup> المقارنات والمقالات المرجع السابق ص ٢٢٥.

<sup>(٢)</sup> (٦٢٨-٥٥٦ ق م) يعتبر مشرع أثينا وأحد حكماء اليونان السبعة وأصبح حكماً في (٩٠ ق م). ينظر دائرة المعارف للبيستاني ٢٤١/١٠ موسوعة تاريخ العالم، وإيام لانجر. انصرف على ترجمته الدكتور محمد مصطفى زيادة ١/١٢٩.

## مراسم الزواج:

كان الزواج يبدأ باختيار الزوجة ثم الاتفاق على بانيتها، وتتم خطبتها رسمياً في بيت والدعا، وتلي الخطبة المرحلة الثانية وهي القامة وليمة في بيت الفتاة، فكان كل من الزوجين يستحم في بيته قبل حضور الوليمة.

ويجلس رجال الأمتين في جانب من الحجرة، والنساء من جانب آخر. ثم يأكل الجميع كمكة العرس، فيأخذ العريس بيد عروسه المحببة ذات الثوب الأبيض لعله لم ير وجهها من قبل - كما في العصر الكلاسيكي - ويسع بها إلى حجرة تطلهما إلى بيت أبيه في موكب من الأصدقاء والأقارب ويرحب أبوا الزوج بالفتاة ويستقبلاتها استقبالا دينياً حاراً يدخلانها دار الأسرة<sup>(١)</sup>.

## تعهد الزواج:

كان الزواج يقتصر على واحدة، ولكن في وسع الرجل أن يتخذ خليفة يعاشرها معاشرة الأزواج زيادة على زوجته الرسمية.

وبعد الحملة التي سارت إلى حلقية عام (٤٦٥م) قضت الحرب على كثير من الرجال، فأباح القانون صراحة الزواج بالثنتين، وقد حذ هذا التعمد المحدود الفيلسوف (سقراط)<sup>(٢)</sup>.

أما الطلاق فانه قد خضع لأنظمة متباينة في ضوء الظروف التي مرت على اليونان لهذا نوزع دراسته على ثلاث مراحل مستقلة وفي فروع ثلاثة:

(١) ينظر لزواج والطلاق في جميع الامم: المرجع السابق ص ٥٨.

(٢) المرجع السابق.



## الفرع الأول

### الطلاق لدى اليونان في العصر القديم

عندما كان الزواج يتم عن طريق الشراء، كان للمشتري من الزوج أو الزوجة حرية مطلقة في الطلاق.

وقد أخذ هذا الحق صورة من صور حق الملكية ذكماً كان للمالك حق شخصي أو عيني أن يتنازل عنه مقابل عوض أو دونه كان للزوج في فترة السلطة الأبوية أن يتنازل عن زوجته بالطلاق دون أن يكون له حدود، وكان له أيضاً أن ينزعها من آخر حال حياته، أو يورسي بها له بعد مماته، وكذلك كان له حق نفس التصرف بالبيع والوصية بالنسبة إلى أولادها<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من هذه الحرية المطلقة للزوج لم تكن حوادث الطلاق كثيرة آنذاك.

يقول (جودسل): (لم يرد في (اللياذة)، أو (الأوديسة) أية إشارة إلى الطلاق وهما يدل على ندرته)<sup>(٢)</sup>.

وقد علل الباحثون هذه الندرة بأنها كانت نتيجة عوامل أهمها ما يلي:

- ١- اختلاط الجنسين في العصر القديم من حياة اليونان: بحيث كان بإمكان كل من الزوجين أن يتعرف على الآخر قبل الزواج، وإن يدرس حالته فيها له، وفيما عليه.
- ٢- تقارب المستوى الثقافي (أو الكفاءة في المركز الاجتماعي): وذلك بسبب بساطة الحياة، وعدم انتشار الثقافة بصورة متقدمة ومنظورة.
- ٣- المهر (أو ما كان يسمى آنذاك بالثمن): ساعد كثيراً على قلة حوادث الطلاق، حيث كان الزوج ملزماً بالأصالة إلى تسديد حرق الزوجة المطلقة أن يدفع مبلغاً آخر كمهر (أو الثمن) لأهل الزوجة الجديدة<sup>(٣)</sup>.

٤- وهناك سبب آخر وهو أن والد الفتاة في اليونان كان يهيء عاده لابنته بانثته من المال، والثياب، والجواهر، والعبيد... وكانت هذه الأشياء تبقى على الدوام ملكاً

<sup>(١)</sup> ينظر السراء عند كدماء اليونان للدكتور محمود سلام زنتاني المرجع السابق ص ١١٧، المقارنات والمقالات المرجع السابق ص ٢٢٥.

<sup>(٢)</sup> المرأة عند اليونان: المرجع السابق.

<sup>(٣)</sup> المرجع السابق ص ١٢٦، ١٢٧.

للزوجة، وتعود إليها إذا انفصلت عن زوجها. وكان احتفاظها بمال أبيها يقلل من احتمال طلاقها من زوجها لاحتياجه إليها<sup>(١)</sup>.

### أهم أسباب الطلاق في هذا العصر:

كان من بين العوامل الرئيسة التي تدفع الزوج إلى التخلي عن زوجته بالطلاق ما يأتي:

١- الحياة الزوجية: فكان للزوج إذا انتعش بشيخوخة هذه الحياة أن يطلق زوجته، مع استرداد ما دفعه لها بسبب الزواج، وذلك لأن الزوجة عندئذ كانت تعتبر أنها قد أخذت بالفرض المقصود من الزواج وهو أنجاب الأولاد الشرعيين.

٢- عدم الزوجة: إذا كانت الزوجة عقيمًا كان للزوج أن يطلقها، أما إذا كان العقم منه فله أن يستعين بأحد أقاربه ليتصل بزوجه جنسياً، ويكون الولد للزوج.

يقول (ول ديوانت): (وكانوا يرون عدم الزوجة سبباً كافيًا لطلاقها لأن الفرض من الزواج عندهم هو أنجاب الأبناء.. أما إذا كان الرجل نفسه عقيمًا فقد كان القانون ييسر والرأي العام يهذب أن يستعين الزوج في هذه المهمة بأحد أقاربه. وكان الطفل الذي يولد نتيجة هذا الاتصال ينسب للزوج نفسه)<sup>(٢)</sup>

(١) الزواج والطلاق في جميع الأديان: المرجع السابق ص ٥٨٥.

(٢) قصة المضارة ١١٥/٧

## الفرع الثاني

### الطلاق في العصر الوسيط

نقح في هذا العصر شكل الزواج، فلم يعد يتم عن طريق الشراء.. وكان من المفروض أن ينطى مع احتفاء. التصوير القديم للزواج الحق المطلق للزوج في الطلاق، إلا أنه بقي تحت تأثير مبادئ أخرى جديدة. وقد كثرت حوادث الطلاق في هذا العصر نتيجة عوامل متعددة أهمها ما يلي:

١- أصبح المبدأ في العصر الكلاسيكي - على عكس العصر القديم - الفصل التام بين الصنفين، فلم يكن بإمكان الزوج أن يرى زوجته إلا ليلة الزفاف ولذلك فإن انسجام الزوجين خفياً وخفياً كان أمراً متوكفاً للمصادفة. ويبدو أن الزوج كان كشيء ما يتحنن الفرس للتخلص من زوجته حتى يستطيع تجربة حظها مرة أخرى.

٢- أن نظرة اليونانيين إلى الزوجة لم تنح الفرصة للقيام علاقة المودة بين الزوجين، بل الزوج ينظر إلى زوجته كخدمة مكلفة بإدارة البيت، فكان من السهل عليه أن يبدلها بغيرها<sup>(١)</sup>.

٣- القرار قانون فكرة بنت الميثاق: والمقصود من بنت الميثاق هو أن لها الأسرة إذا تركه بنتاً دون أولاد ذكرود معها تتزوج من أقرب الناس إليها، ويحظر ابنها الأول من هذا الزواج ابناً لأبيها (أب الزوجة) يحصل اسمه، وتؤول إليه أمواله، ويرث ديانتها<sup>(٢)</sup>. وكان القانون يلزم من له الحق في الزواج من بنت الميثاق تطبيق زوجته الأولى إذا كان متزوجاً، وهو بدوره يسارع إلى ذلك إذا كانت التوكة غيبة غير أن وجوب استرداد العدة<sup>(٣)</sup> عند انفصال الرابطة الزوجية حال كنهها دون صريح الزوج إلى الطلاق.

يقول (أودارد وستمارك): (ويبدو أن الطلاق لم يكن معروفاً قط عند الإغريق في عصر (هوميروس) ولكنه أصبح حادثاً يرمياً في بلاد اليونان فيما بعد. وكان قانون (أليكسا) يقضي بأن الزوج يستطيع أن يطرد زوجته متى أراد ودين أن يذكر أي دافع، ولكنه كان مضطراً لأن يرسل زوجته المطلقة إلى بيت أبيها مع بانيتها<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر المرأة عند اليونان ص ١٢٨. قصة المصاهرة ١١٥/٧ وما بعدها

(٢) المرأة عند اليونان ص ٩٠.

(٣) في المهر وما يعطيه لبر الزوجة لها من المال حين الزواج ويطلق عليها البانينة أيضاً.

(٤) قصة الزواج ص ٣١١، ٣١٠.

## حق الزوجة في الطلاق:

للزوجة في العصر الكلاسيكي حق طلب التفريق القضائي وذلك بتقديم طلب الطلاق إلى (الأركون) (القاضي)<sup>(١)</sup> في حالتين<sup>(٢)</sup>:

- ١- إذا كان الزوج متسكناً في الرذائل بحيث أهدل أسرته وهجر زوجته.
- ٢- إذا كان قابلاً وسي. المعاملة معها، غيّر أن وجوب ذهاب الزوجة بنفسها إلى (الأركون) لتقديم طلبها قد قلل أهمية هذا الحق بحيث كثيراً ما يمنحها زوجها من ذلك عترة.

## الطلاق باتفاق الطرفين:

كانت هناك صورة أخرى للطلاق البياح وهو الطلاق بتراضي الزوجين وكانا يعبران عن هذا الرضا عادة بأعلاتهما رسمياً إلى الأركون مبينين فيه اتفاقهما على الطلاق والاتفاق. فإذا تم اتفاقهما يكون حق الحضنة للأب، ويبقى الأطفال عنده وإن ثبت عليه الزنا. ومن الجدير بالذكر أنه عندما كانت اليونان من أقليم الدولة البيزنطية كاس تنظيم الطلاق فيها خاضعاً للقوانين جستينيان وبصورة خاصة قانون رقم (١١٧). وكانت هذه القوانين تبيح الطلاق من جانب واحد (الزوج) مع قيود لا تؤدي مخالفتها إلا إلى ترويع عقوبات أو جرامات مالية على المخالف ولم يُلغ الطلاق لضرورة تقريره بحكم قضائي في اليونان إلا منذ القرن الثاني عشر الميلادي. ثم تمكنت الكنيسة الأرثوذكسية فيمنعاً فضعت اليونان للحكم العشاني من تعديل قواعد الطلاق فجعلته غيّر جائز إلا إذا كان لسبب من الأسباب للتعدي في قوانين جستينيان إلى أن أصبح الطلاق غيّر والسع إذا لم يكن للسبب المبرر خلافاً لما كان عليه سابقاً ومن وقوع الطلاق وترتب العقاب والجزاء على المخالف<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> لركون أو (ارخون) يعني القاضي وطبقاً لأصلاح دستور آشيني كان يمين شمسة قصاة (الرحون) بالقرعة من بين (٥٠٠) مرشح شقارهم البلدات. أنظر موسوعة تاريخ العالم ١٢٩/١.

<sup>(٢)</sup> قصة الحضارة ١١٥/٧ وما بعدها. قصة الزواج ص ٣١١. والمرأة عند اليونان ص ١٢٠.

<sup>(٣)</sup> أنظر أحداث الزواج في حياة الزوجين ونسبها في التشريعات الأوروبية مستخرج من مجلة القانون والاقتصاد المحدثين (٤١٢) لسنة (٢٨) لاستاذنا الدكتور جميل القرقاوي، مطابع دار الكتاب العربي بالقاهرة ص ٢٩٢.

## الفرع الثالث

### الطلاق لدى اليونان في العصر الحديث

استقلت اليونان عام ١٨٢١م وقضت دساتير ١٨٢٢، ١٨٢٣، باعتبار القانون المدني البيزنطي قانوناً لليونان. وبوجه لم يكن الطلاق محتجاً إذا لم يجره سبب من الأسباب المحددة فيه. ثم صدر في عام ١٩٢٠ القانون رقم (٢٢٢٨) فتم بمقتضاه تعديل قواعد أسباب الطلاق في ضوء المجموعة المدنية الألمانية.

وظل معمولاً به حتى صدور المجموعة المدنية اليونانية في سنة ١٩٤٦ التي تم بموجبها تحديد أسباب الطلاق على سبيل المحصر بما يلي:

(الزنا، وقعدة الزواج، ومحاولة الاعتداء، على الحياة، والهجر المعتمد، وزعزعة الرابطة الزوجية، والمرض العقلي، والجذام، والغبية، والعجز الجنسي) حسب التفصيل الآتي:

#### ١- الزنا<sup>(١)</sup>:

يعتبر الزنا من أحد الزوجين اختلافاً خطياً بالاتزامات الزوجية، لذا عُمد من الأسباب المجردة، بل للزمنة لطلب الطلاق من الطرف البعي، عند توفر الشروط التالية:

- أ - أن يتم العمل بمرية الإرادة في حالة وجود عارض الإكراه لا يعتبر سبباً.
- ب - ألا يكون العمل برضا، الطرف الآخر والا لا تسمع دعواه.
- ج - أن ينفذ العمل بذاته كاملاً، أمّا الشروع فلا يعتبر سبباً الزامياً، وإنما هو مجرد اختياري وفق المادة (١٤٤٢) من المجموعة المدنية اليونانية.

- د - أن يقدم الطلب الى القضاء خلال سنة إعتباراً من تاريخ علمه بالسبب<sup>(٢)</sup>.
- ومن المجدد بالذكر أن المشرع اليوناني لم يتطرق لحكم حالة ارتكاب الزنا من الزوجين، فالمفروض - حسب اعتقادي - أن الطرف للتقدم بطلب الطلاق لا يستجاب طلبه إذا كان متلبساً بنفس التلوث.

<sup>(١)</sup> أنظر المادة (١٤٣٩). من المجموعة المدنية اليونانية لسنة ١٩٤٦

<sup>(٢)</sup> ويسقط حقه في كل الأحوال بنفس عشر سنوات على قيام السبب. المادة (١٤٣٩)

## ٢. تعدد الزواج<sup>(١)</sup>:

إن مجرد عقد الزواج الثاني بعد طلب الزوجة الأولى بالطلاق إذا لم يكن بحلها ورضائها، على أن يكون للزواج الثاني مظهر قانوني، وإن يكون الزوج الذي أبرمه سيء النية بشأن يعلم بعدم جواز سبب ارتباطه بالزوجة الأولى.

وإذا اعتجما عدم صحة الزواج الثاني وفق تحريم التعدد في القانون اليوناني فيمكن أن يلحق هذا السبب بالسبب الأول إلا أنه يختلف عنه في أن مجرد القصد بجد الطلاق وإن لم يحصل الدخول.

## ٣. محاولة الاعتداء على الحياة<sup>(٢)</sup>:

لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا اعتدى الطرف الآخر على حياته. ومن الطبيعي أن يكون هذا الاعتداء بالشرع في القتل على ألا أن يكون في حالة دفاع شرعي، ولا أقست تأثير اختلال عقلي.

أما مجرد التهديد فلا يعتبر سبباً في نظر المشرع اليوناني. كما يجب أن يقدم الطلب خلال سنة من تاريخ العلم بالاعتداء.

## ٤. الهجر المتعمد:

لكل من الزوجين حق طلب الطلاق إذا هجره الآخر بإرادته، ودون سبب على ألا يكون ذلك برضا الطرف الآخر، وإن يمضي عليه سنتان في الأقل اعتباراً من صدور الحكم بالطلاق، وإن لم تكمل المدة وقت رفع الدعوى.

<sup>(١)</sup> المادة (١٤٠٠) من نفس المجموعة.

<sup>(٢)</sup> ينظر المادة (١٤١١) من المجموعة المدنية اليونانية.

## ٥. تصدع الرابطة الزوجية<sup>(١)</sup>:

يمن لكل من الزوجين طلب الطلاق إذا تعرضت العلاقة الزوجية لزعزعة خطيرة يتقصص الطرف الآخر وتوفرت الشروط التالية:

- أ - أن يكون للطرف المدعى عليه تلصق ناشئ عن إرادة شاعرة عارضة بما تليق، أما إذا كان ذلك ناشئاً عن مرض أو عادة عقلية أو أي سبب آخر فلا مجر لطلب الطلاق.
  - ب - أن يكون هناك تصدع في الكيان الزوجي.
  - ج - أن تقوم علاقة سببية بين زعزعة الحياة الزوجية وبين التلصق (أو الخطأ).
  - د - أن يقدم الطلب خلال سنة اعتباراً من تاريخ علمه بالسبب<sup>(٢)</sup>.
- يبقى أمامنا سؤال وهو:

ما الحكم إذا كان سوء الرابطة الزوجية ناشئاً عن تلصق كلا الطرفين؟  
الجواب على ذلك هو أن المفروض عدم استجابة الطلب إذا كان المتقدم به متلبساً بنفس السبب اللهم إلا إذا كان دور خطأ المدعى عليه أظهر وأكثر.  
ومن الجدير بالذكر أن للقاضي الموضوع في مثل هذه القضايا سلطة تقديرية. فهو ملتصاحا يستطيع أن يقدر أثر الأفعال على الحياة الزوجية وكفايتها لتجديد الطلاق.

## ٦. المرض العقلي<sup>(٣)</sup>:

لكل من الزوجين حق طلب الطلاق إذا أصيب الطرف الآخر بمرض عقلي محس عليه أربع سنوات دون الشفاء، وأدى الى عدم امكان تفاهم الزوجين.

## ٧. الجذام<sup>(٤)</sup>:

اعتبر المشرع اليوناني مجرّد وجود هذا المرض سبباً مجرّداً لطلب الطلاق دون قيد أو شرط.

<sup>(١)</sup> ينظر المادة (١٤٤٢)

<sup>(٢)</sup> ويسقط حقه في كل الأحوال بمضي عشر سنوات على قيام المصيب.

<sup>(٣)</sup> ينظر المادة (١٤٤٣).

<sup>(٤)</sup> المادة (١٤٤٤).

## ٨. القيمة<sup>(١)</sup>:

يقع لكل من الزوجين طلب الطلاق إذا اعتبر الزوج الآخر في حالة غياب يحكم القاضي<sup>(٢)</sup>. لكن لا يقع له الزواج بعد صدور الحكم بالطلاق إلا بعد اكتساب الحكم درجة البتة فإذا عاد الغائب قبل ذلك تسقط إجراءات الطلاق بحكم القانون<sup>(٣)</sup>.

ومن المثير بالذكر أن المادة (٤٨) من المجموعة المدنية اليونانية تقضي بأن الحكم بإثبات حالة الغياب بمثابة الحكم بالرفقة تترب عليه آثار الموت، وبناء على ذلك لا داعي للحكم بالطلاق.

غير أن المادة (١٤٤٥) منها تعتبر هذا الحكم مجرد سبب مجرد لطلب الطلاق والحكم به، وبناء على ذلك تعتبر استثناءً من عموم المادة (٤٨) وتخصيصاً لحكمها.

## ٩. العجز الجنسي<sup>(٤)</sup>:

أصبحت أحد الزوجين بالعجز الجنسي تعطي الحق للطرف الآخر في طلب الطلاق بشرطين:

- ١- أن يكون العجز قائماً وقت إنشاء عقد الزواج دون أن يعلم به طالب الطلاق.
  - ٢- أن تخفي عليه ثلاث سنوات في الأقل اعتباراً من تاريخ مراسم الزواج.
- هذه الأسباب التسعة هي التي تميز الطلاق وفقاً للقانون اليوناني الحديث. غير أن بعض فقهاء القانون<sup>(٥)</sup> أنتقدوا هذا التحديد بملاحظاتهم التالية:
- ١- لتصدع الحياة الزوجية بسبب من أسباب الطلاق مفهوم عام شامل تندرج تحته صور كثيرة للطلاق بما يؤدي إلى عدم فائدة التحديد.

٢- ينس المشرع اليوناني تأثير بعض الأسباب على قيام عنصر الخطأ (التقصير) كما في الزنا، والاعتداء، على الحياة... بينما البعض الآخر يبرر الطلاق بغض النظر عن وجود هذا العنصر أو عدمه من الجانب المدعى عليه كالجذام، والعجز الجنسي...

<sup>(١)</sup> المادة (١٤٤٥).

<sup>(٢)</sup> المواد (٥٠، ٤٠) من المجموعة المدنية اليونانية تنظم حكم القيمة.

<sup>(٣)</sup> ينظر الدكتور جميل الشرفاوي المرجع السابق ص ٢٠١.

<sup>(٤)</sup> المادة (١٤٤٦).

<sup>(٥)</sup> ينظر استاذنا الدكتور جميل الشرفاوي المرجع السابق ص ٢٠٢، ٢٠٣.



فَعُدَّ النوع الأخير من أسباب الطلاق يكون تنظيمياً له باعتباره علاجاً لرابطة زوجية غير صالحة للبقاء.

٣- اعتبر المشرع الإيراني بعضاً من هذه الأسباب ملزمة للقاضي بالحكم بالطلاق كما في حالة الزنا، والاعتداء، والهجر... في حين لا يعتبر ملزماً بهذا الحكم في البعض الآخر مثل تصدع الحياة الزوجية، والمرض العقلي.

٤- أن هذه الأسباب ليست متساوية في القوة والأثار حيث أن الاحصاءات أثبتت أن طلبات الطلاق بسبب الهجر وتصدع الكيان الزوجي تشكل ٨٠٪ بينما الطلبات الناتجة من الأسباب الأخرى كلها تكون ٢٠٪.

## المبحث الثاني

### الطلاق عند الرومان

يعرف الرومان ببلد القانون الذي استقي منه أكثر القوانين الوضعية، وكان نقطة انطلاق للحركة التشريعية والمحاصرة الأروبية القديمة والحديثة. والقانون الروماني لا يزال يحتل مركزاً بارزاً في جامعات العالم تدرس نشأته، وأصوله، وطروره، وتأثيره في سائر القوانين. فلا غرو إذا وجدنا الزواج والطلاق الرومانيين يتسمان بطابع من تنظيم لا يضاهيه في تنظيم قانوني آخر آنذاك.

#### الزواج الروماني:

حافظ الرومان في جميع عصورهم على الالتزام بمبدأ عدم تعدد الزوجات ولكنهم صرفوا بنوعين رئيسين من الزواج (الزواج بالسيادة والزواج بلا سيادة) فهما شرعيان حسب القانون الروماني لكن الفرق الجوهرى بينهما هو أن الزوجة في النوع الأول تخضع لسيادة زوجها أو سيادة صاحب السلطة عليه، فهي تعتبر بمثابة الميثة بالنسبة لملكها بأهلها. أما في النوع الثاني فهي تبقى على حالتها قبل الزواج من حيث الخضوع للسيادة أو استقلالها بمطرفها. غير أن أولادها من هذا الزوج يخضعون لسيادته أو لمن عليه السيادة.

#### ١. الزواج بالسيادة:

لمر يعتقد بأحدى الطرق التالية:

##### أ - الطريق الديني:

وهو زواج رسمي ديني في وقت واحد ويتم في معبد جوبيتر بتقديم الخيطين قرباناً (كمكة) إلى إله الآلهة (jupiter) مقترنين بتقيل عبرات دينية أصام عشرة سن

الشهود بأشراف الجبر الأعظم وكمكان المعبد على أن يكونا مولودين من هذا النوع من الزواج، ومتزوجين بنفس الطريقة.

### ب - طريق الشراء (الزواج للنفي):

وهو يتم بالطريقة التي تكتسب بها الأموال النفيسة وهي طريقة الأشهاد<sup>(١)</sup>.

### ج - الزواج بطريق المعاشر:

فالرجل يعاشر امرأة غنى متزوجة خالية من موانع الزواج لمدة سنة كاملة كان يكتسب السيادة عليها ويكتسب للمعاشر صفة الزواج الشرعي نظير اكتساب الملكية بالتقدم. لكن غياب الزوجة من بيت الزوجية ثلاث ليال متتالية كان يقطع المدة ويحول دين اكتساب ذلك.

## ٢. الزواج بلا سيادة (الزواج العرفي):

وهو زواج كان يتم باتفاق الطرفين دون تدخل رجال الدين والدولة (القساء) وتسببه خطبة بين الخطيبين أو بين الخطيب ووالد الخطيبة لم تنقل الزوجة في حفل شعبي يقدم إليها الماء والنار، ويدخلها منزل الزوجية يتم الزواج. ويرافق ذلك تقديم المهر أو ما يسمى بالدفعة (وهي الأموال التي تصحب الزوجة من بيت أهلها للانتفاع بها في بيت الزوجية دون التصرف برقبته)، وكان للزوجة حق استردادها إذا طُلبت دون سبب منها، وكسرها كاملة إذا طُلبت بطلاً منها<sup>(٢)</sup>.

هذا ما يتعلق بالزواج الروماني بصورة مختصرة.

<sup>(١)</sup> الأضهاد عملية رسمية رومانية معقدة لنقل ملكية الأشياء النفيسة وهي تتطلب حضور خمسة شهود رومانيين بالغين من الذكور، مع حضور حامل الميزان، والناقيل، والمكتسب الذي كان عليه أن يتكلم بعبارة رسمية وبجملات شكلية.

ينظر مياديو القانون الروماني (تاريخه ونظمه) تأليف الدكتور عبد المنعم البدر والدكتور عبد المنعم البدرأوي، طبع دار الكتاب العربي بمصر ١٩٥٤م ص ٢٢٢، ٢٢٣.

<sup>(٢)</sup> ينظر الدكتور عبد المنعم البدر والدكتور عبد المنعم البدرأوي المرجع السابق ص ٢٢٤. القانون الروماني للدكتور عمر محمود مصطفى الطيمية الثالثة ١٩٥٩م ص ٢٠١. القانون الروماني للدكتور صبيح مسكوني، مطبعة شطيل بغداد ١٩٦٨م. ص ٢٠١.

أما الطلاق: فقد عرفه الرومان كوسيلة لانها، رابطة الزوجية منذ زمن بعيد الا أنه لم يدم على خط واحد خلال العصور المتعاقبة من تاريخهم الطويل، بل كان محل تطور متعده المخلقات حيث استمدت اليه يد التعديل تارة بالاباحة المطلقة، وأخرى بالتقييد. وفي ضوء هذه الحقيقة نوزع دراسته من حيث مدى سلطان الإرادة فيه على العصور الثلاثة (القديم، والكلاسيكي، والامباطورية السفلى) في ثلاثة فروع.

## الفروع الأولى

### الطلاق في العصر القديم

وما يلمت نظر الباحث والقرآن أن الطلاق في هذا العصر كان نادراً على الرغم من عدم وجود قانون ينظمه، أو تعاليم دينية تضع عليه القيود، وعلى الرغم من أن لرب الأسرة سلطة أبها، الرابطة الزوجية بين بنته وزوجها، أو بين ابنه وزوجته، وإن كلا من الزوجين كان من الناحية النظرية يستمتع بحرية الإرادة لفصم العلاقة الزوجية متى شاء.. ويبدو في سر هذه النفرة كان يعود إلى عدة أسباب: احترام الرأي العام الذي كان يشتمز من الطلاق، والدافع الوجداني الذاتي الذي يغاث بما يطلق عليه تعبير (عيب) والأخذ بمبدأ الضرورى قبل الإقدام على الطلاق.

ويعد على ذلك ما ينقله المؤرخون الرومانيون من أن الزوج كان ملزماً بدعوة مجلس عائلي يضم أقاربه وأصدقاء ليأخذ رأيهم قبل اللجوء إلى التخليق، ومن أن الزوج الذي يطلق زوجته بلا مبرر كان معرضاً لأن توضع يمين اسمه في قائمة التعداد ملحوظة تتحسرن الحلق الوصية به وتؤدي إلى حرمانه من حقوقه العامة<sup>(١)</sup>.

ولذا لم يحدث الطلاق في الأهم الأهل إلا عقاباً للزوجة على خطأ جسيم ارتكبته. ويقال: أن لول من طلق زوجته في العصر الروماني القديم كل (كارفيليروس روجا) عام (٢٣٥ق.م) على الرغم من أنه كان يحبها وإن خلقها وسلوكها لم يكونا موضع شكوى منه

(١) ينظر المرأة عند الرومان للدكتور محمود سلام زنتاني طبعة دار الجامعات العربية للطباعة ١٩٥٨م، ص ٢٢٦. حقوق الرومانيين تأليف توفيق السويدي للناسبي مطبعة الفلاح - بغداد ١٩٢٢م، ص ٨٦.

لكهما كانت عاقراً. وقد أثار عمله هذا سخط واشتزاز مواطنيه من الأقارب والأصدقاء<sup>(١)</sup>. يقول (أدوارد وست مارك): (لقد كان حق الزوج (أي في الطلاق) من الناحية الصليبية يهد من غير شك الرأي العام وحتى الرقبا.. فقد قيل أنه ابتضت خمسة عشر عاماً دين أن يستغل أحد حق الطلاق!! ما يبين لنا أن الطلاق في الأيام الخالية كان نادراً جداً في روما)<sup>(٢)</sup>.

ويبدو لي أن هناك أسباباً أخرى لعدم الطلاق وهي أن الرومانيين في عهدهم القديم كان لهم شعور ذاتي بأن الهدف الأول والرئيس من الزواج هو أحباب الأولاد وتربيتهم ليكون لهم من بعدهم من يعي بقيورهم، بالإضافة إلى الواجب الوطني كان يحتم عليهم تربية الأولاد بصورة صحيحة. أما إشباع الرغبة الجنسية فهو كان هدفاً ثانوياً من الزواج. إذن الملح التسل إلى الزواج، وعطف الآباء على الأطفال، وحنينة تربية الأولاد للوطن... كل ذلك أدى إلى تقنين رابطة الزوجية وإبعادها عن مسألة المصم.

ويدل على ذلك قول (ول ديورانت): (كانت تربية الأولاد في الزمن الأول واجباً على الآباء للعائلة يمتس عليهم الشرف ويلزمهم به الرأي العام. أما الآن<sup>(٣)</sup> فقد بات من أسف وألأشياء أن يطلب من الآباء أن يزيروا عدد سكان المدينة التي ضالت بمن فيها.

وكانت موانع الحمل بنوعها الألفي والكيميائي واسع الانتشار فإذا لم تفلح أسفهن الاجهاض. نعم أن الفلاسفة والمشرعين يرمونه ولكن لرقى الأسر كانت تلجأ إليه)<sup>(٤)</sup>.

هكذا يقارن (ول ديورانت) بين الاعتزاز بالأولاد وتربيتهم كخدمة الوطن في العصر القديم، وبين الاستخفاف بالنسل وتربية الجيل في العصر الكلاسيكي الذي تتناولونه بالبحث في الفرع القادم.

(١) المرأة عند الرومان المرجع السابق.

(٢) قصة الزواج المرجع السابق ص ٣١٦.

(٣) يقصد العصر الكلاسيكي وبصورة خاصة روما الإبيقورية ٣٠ ق م - ١٦٦ م. ينظر قصة الحضارة ٣٠٧/٢.

(٤) قصة الحضارة المرجع السابق.

## الفرع الثاني الطلاق في العصر الكلاسيكي

اكتسبت الزوجة في هذا العصر حق الطلاق بالإضافة الى احتفاظ الزوج بمقه فيه. ولقد وب الأسرة سلطته على أمها. واطقة زوجية ابنه أو ابنته، وطراً تطور فريب على ظاهرة الطلاق فكثر حوادثه بشكل غير متصور. ولم يقتصر ذلك على عامة الشعب. بل أن الرجال البارزين الذين تزوجوا وطلقوا أكثر من مرة عددهم لا يعد ولا يحصى.

وعلى سبيل المثال: أن (يوليوس قيصر) تزوج وطلق أربع مرات. ويسخر الفيلسوف (سنيكا) من كثرة الطلاق في عصره قائلاً: (أن بعض سيدات الطبقة الراقية لا يحسن أعمارهن بعدد الفناصل وإنما بعدد أزواجهن، فهن يطلقن لكسي يتزوج ويتزوج لكسي يطلقن!!!)<sup>(١)</sup>.

وهكذا أصبح الناس يسيئون استعمال حرية الإرادة في الطلاق فيطلقون لأتفه الأسباب ولزواجها، فيطلق زوجته لمجرد أنها ذهبت لزيارة الألعاب دون اذنه وتطلق الزوجة زوجها لأنه تكلم مع فلانة!!!

فلم تكن هناك أسباب خارجية أو ذاتية تحول دون كثرة حوادث الطلاق فلا سيطرة من الدين أو القانون، ولا استيقاظه من الضمير، وترتب على ذلك خراب ييسوت، وتضلك أسر وتشرد أولاده، وانتشار فساد.

يقول (ول ديوانت): (الحرية الجديدة أخفت ظلم ما كان للأب من سيطرة تامة على أسرته، كما أخفت ظلم كيان الأسرة بأكمله ودخلت النساء الرومانيات العذار وكانت لهن من الحرية مثل ما للرجال سواء. بسوا. واقفدن لهن أثواباً من الحرير الملهل الشفاف المستوره من الهند والصين....).

<sup>(١)</sup> المرأة عند الرومان المرجع السابق ص ٢٢٢.

ثم يضي قائلا: (أصبح الزنا من الأمور العادية وألفه الناس ولم يكن ثمة إمساء مرساة الا طلقت مرة على الأقل. ولم يكن اللوم في ذلك واقعاً على النساء فقد كان أكبر سبب انتشار الطلاق أن الزواج عند الطبقات العليا أصبح خاضعاً للئال وللسياسة...<sup>(١٦)</sup> ويقول البستاني<sup>(١٧)</sup>: (إن أسباب الترف أدت إلى كثرة الطلاق فيجعل الزوج عن زوجته ليتزوج بأخرى والزوجة تنفصل عن زوجها لتتصل بعشيقها). ولم يكن من يقدم على الطلاق من الزوج أو الزوجة مسؤولاً عن بيان سبب ذلك لا أمام القانون ولا أمام الرأي العام. وعلى سبيل المثال: عندما طلق (برلوس أميلوس) زوجته (بابيرسا) لانه أصغلقه وأنشأ على زوجته بأنها جميلة وعاقلة وولود، فرد عليهم قائلا: (حزائي جديد وجيد الصنع وضع ذلك فاني مضطر إلى تضييعه فليس هناك أحد سوي يعلم اين يزولني)<sup>(١٨)</sup>. وكانت حرية الإرادة في الطلاق في العصر الكلاسيكي تعتبر من النظام العام ولذلك كان كل ائلاق بين الزوجين على شرط يقيد هذه الحرية باطلاً وخالفاً للنظام العام. وبالاضافة إلى ذلك فإن رضا كل من الزوجين كما كان يعتبر ركناً من لركان انعقاد الزواج كذلك كان يعتبر ركناً من لركان استمراره أيضاً<sup>(١٩)</sup> فاستعفاء الرضا من أحدكما في استمرارية الحياة الزوجية أياً كان سببه يعني احتفاء هذه الرابطة من الوجود الشرعي. وحرية لادة الزوجين في الطلاق كانت نتيجة حتمية لبدا الرضائية في عقد الزواج لا وقت انعقاده فحسب وإنما في كل فترة من فترات بقائه. غير أن هذه الحرية في الطلاق طرأ عليها تغيير ملموس في عصر الامباطورية السفلى بفضل التعاليم المسيحية وتدخل السلطة في وضع حد لاساءة استئصال حق الطلاق من الزوج أو الزوجة وهذا ما سنوضحه في الصرع الآتي.

<sup>(١٦)</sup> ينظر قصة الحضارة الجزء الأول من المجلد الثالث (تيمسور والمسيح، أو الحضارة الرومانية) ص ٢٧٨، ٢٧٩.

<sup>(١٧)</sup> دائرة المعارف للبستاني ١١/٣٣٦.

<sup>(١٨)</sup> المرأة عند الرومان المرجع السابق ص ٢٢٣.

<sup>(١٩)</sup> مبادئ القانون الروماني المرجع السابق ص ٢٤٧.

## الفرع الثالث

### الطلاق في عهد الامبراطورية السفلى<sup>(١)</sup>

في هذا العصر أخذ سلطان الارادة في الطلاق يتطور مما له من الحرية المطلقة في العصر الكلاسيكي الى التقييد بقرود فرضتها القوانين والديانات الرومانية بتأخر التعاليم المسيحية منذ لحظة اعتناق الأباطرة الرومانيين لهذه الديانة وقرر تسليم مهام السلطة حيث رُفعت في انحاء روما الشعارات المسيحية التالية:

(الزواج ولبقة لا أضمّام لها).

(الأفراد في وسعهم أن يعقدوا أو لا يعقدوا زواجاَ فلذا عقدهم فليس في وسعهم أن يخلوا).

(ما وصله الرب لا يفصسه البشر).

(الزواج عقد رضائي لكن الرضا فيه لا يلتزم توافره الا عند انقضاءه فهو ضيق لازم لاستمراره )، وهكذا.

فالكثيرة أن لم تنجح في جعل التشريع الزمني يتبنى مبدأ عدم قابلية الزواج للانحلال فانها قد تحكمت من وضع حد لاساءة استعمال حق الطلاق وتقييد حرية الارادة فيه مع الاختلاف في مدى هذا التقييد في ضوء المراحل التي مر بها التشريع الخاص بنظام الطلاق والتعديلات التي طرأت على نظام الطلاق هي ما يلي:

#### ١ - عهد قسطنطين:

بدأ تعديل نظام الطلاق في هذا العهد باصدار دستور عام ٣٧٦م الذي أعلن في مقدمته: (لا ينبغي أن يمكن الزوج أو الزوجة من أن يطلق أحدهما الآخر في عيش أو لا صغر واهية)<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> يبدأ هذا العصر بولاية الامبراطورة (فلديانوس) في عام ٢٨٤م ويمتد حتى موت الامبراطور جوستنيان سنة ٥٢٥م هذا من الناحية السياسية، أما من ناحية تأريخ الفنون فهو القصر القبطي لانه يبدأ بحكم الامبراطور قسطنطين ٣٠٢م.

<sup>(٢)</sup> ولجج المرأة عند قرومان من ٣٣٤ وما بعدها.



وتضمن الدستور تحديد الأسباب المجرى للطلاق لكل من الزوجين حسب ما يلي:

أولاً - للزوج أن يطلق زوجته عند توفر أحد الأسباب الآتية:

١- الزنا: ويلاحظ أن زنا الزوجة كان سبباً يعطي الحق للزوج أن يطلقها ولكن زنا الزوج لم يجد للزوجة أن تطلقه بموجب هذا الدستور.

٢- الحكم على الزوجة بسبب ارتكابها جريمة التسميم.

٣- احتراق الزوجة مهنة الواسلة (القوادة).

ثانياً - للزوجة أن تطلق زوجها إذا كان متلبساً بأحد السببين التاليين:

١- ارتكاب جريمة التسميم.

٢- عدم التقابل أو انتهاك حرمتها.

ومن المثير بالذكر أن مخالفة هذه الأسباب لم تكن لتحول دون وقوع الطلاق، بل الطلاق يقع ولكن يتقرب عليه جزء مالي يتمثل في فقدان المرأة دوطتها أن طلقت زوجها بدون سبب، ولي الزام الزوج برد الدوطة كاملة للزوجة أن طلقها دون تحقق سبب من الأسباب المذكورة آنفاً.

## ب - عهد جوليانوس:

اعتبرت الإصلاحات التشريعية الخاصة بنظام الطلاق من الامباطور قسطنطين تسرعاً وعملاً سابقاً لأوانه وأمرأ يصطدم مع عادات الرومان السائدة وتقاليدهم الراسخة في إباحة الطلاق دون قيد أو شرط، لذا لما تولى جوليانوس الحكم بادر الى إلغاء هذا التشريع وأعاد حرية الطلاق تقييداً لرغبة الشعب<sup>(١)</sup>.

## ج - عهد تيودوزيوس وفالنتيانوس:

بعد موت جوليانوس وعودة الأباطرة المسيحيين الى الحكم جرت محاولات جديدة لتقييد الإرادة في الطلاق فأصدر الامباطوران تيودوزيوس وفالنتيانوس دستور ٤٤٩م الذي تضمن تحديد أسباب الطلاق.

(١) المرجع السابق ص ٢٢٥. الدكتور احمد الفندور الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الأولى ١٩٦٧م ص ٢٢.

وقال (فيردريوس) في تحليل هذا التحديد: (إن الذي دفعه إليه هو مصلحة الأولاد الذين هم الضحايا الحقيقيون في معظم الأحوال لانفصال الوالدين)<sup>(١)</sup>.  
مع أن هذا المستور قد أضاف إلى أسباب الطلاق في دستور تسططين أسباباً أخرى جديدة بالنسبة لطلاق الزوج والزوجة كما يلي:

**أولاً - للزوجة أن تطلق زوجها**

إذا تحقق أحد الأسباب الآتية:

١- الحكم على الزوج بسبب التزوير أو السرقة أو أية جريمة أخرى.

٢- محاولة الزوج الاعتداء على حياة زوجته بالشروع في قتلها.

٣- إساءة الزوج معاملة الزوجة.

ثم الحماية الزوجية من الزوج.

**ثانياً - للزوج أن يطلق زوجته**

في إحدى الحالات التالية:

١- انتهاء الزوجة حرمة المظاهر.

٢- الحكم عليها من أجل السرقة.

٣- شروعها في الاعتداء على حياة الزوج.

ثم أن قيا حياة متحررة أكثر مما ينبغي.

وقد قرر المستور المذكور أيضاً أن الزوجة إذا طلقت زوجها دون سبب من هذه الأسباب تفقد حقها في استرداد المهرقة.

كما أن الزوج إذا طلق زوجته دون سبب يفقد حق استرداد المهر الذي دفعه للزوجة بمناسبة زواجها<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> المرأة عند الرومان المرجع السابق ص ٢٢٦.

<sup>(٢)</sup> المرجع السابق ص ٢٢٧ قصة الزواج المرجع السابق ص ٢١٠، ٢١١ الدكتور شاب تورما القانون الروماني ص ٧٢ الدكتور جميل الشرفاوي المرجع السابق المقارنات والمقالات المرجع السابق ص ٢٥٩. جبرائيل لنباء القانون الروماني ص ١٠١. الدكتور ممدوح عمر مصطفى القانون الروماني ص ٤.

## د - عهد جوستينيان:

دول جوستينيان الحكم في الامبراطورية الشرقية (٢٧١هـ - ٥٦٥م) وأجرى تعديلات على نظام الطلاق بحيث يمكن ترميمه الى الانواع الاربعة الآتية:

### ١- الطلاق لسبب مشروع:

وهو الطلاق الذي يقع بإرادة أحد الزوجين مع قيام السبب المبرر له لدى الزوج الآخر فقد أقر لكل من الزوجين أسباباً محددة تسمح له باللعن ، ال الطلاق عند توفر واحد منها:

#### أ - للزوج أن يطلق زوجته لأحد الأسباب الآتية:

- ١- إذا ذهبت دون إذنه الى الحمام العمومي.
- ٢- إذا تناولت طعاماً في محل عام.
- ٣- إذا ذهبت الى الملعب برفقة شخص غير محرم.
- ٤- إذا زنت.
- ٥- إذا زاولت مهنة على الرغم من معارضة الزوج.
- ٦- إذا اعتدت على حياة زوجها.

#### ب - وللزوجة أن تطلق زوجها في إحدى الحالات التالية:

- ١- إذا اشترك في مؤامرة ضد سلامة الدولة.
- ٢- إذا عاشر امرأة اجنبية في منزل الزوجية.
- ٣- إذا اعتدى على حياة زوجته.
- ٤- إذا هجر منزل الزوجية.

وإذا تم الطلاق من الزوج أو الزوجة لسبب من الأسباب المذكورة يقترب عليه تعرض من ارتكب الخطأ المبرر للطلاق لعقاب حده الأدنى فقدانه لقبه المالي الذي يقترب على الطلاق لو لم يكن الخطأ منه. فالزوجة تفقد حقها في استرداد الدعوى وكذلك تحرم من هدايا الزواج. بالإضافة الى أن الزوجة الزانية والتي طلقت لارتكابها هذه الجريمة يحكم عليها بالسجن المؤبد في الأمير الذي يقترب عليه حرمانها من الزواج مرة أخرى<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر بدايةً لفاتون القرواني المرجع السابق ص ٢٥٠. الدكتور الشرفاوي المرجع السابق ص ٣٣٩.

أما الزوج الذي طلقته زوجته لسبب موجود فيه من الأسباب المبررة فيحرم من الدوطة ومن عدايا الزواج.

#### ٢- الطلاق بلا مهر شرعي:

ومن المثير بالذكر أن القيود المفروضة على إرادة الزوجين في الطلاق سواء، أكانت في قانون جستنيان أم في القوانين السابقة عالجتها لا تزدى إلى عدم وقصر الطلاق وأما يقع ولكنه يقترب عليه عقاب من أقدم عليه على الرغم من عدم وجود سبب شرعي يبرره صلاً مباحاً:

أ - فالمرأة التي تطلق زوجها دون سبب تطلق حلقاً في استرداد الدوطة التي جلبتها معها من بيت والدها وتحويل ملكيتها كاملة إلى الزوج إذا لم يكن لها أولاد والا تنتقل ملكية الرقبة اليهم وملكية المنفعة إلى الزوج. وكذلك يقترب عليه حرمانها من جميع الهبات التي قدمت اليها بمناسبة زواجها. كما تطلق بقلية أموالها التي يذهب ثلثها إلى الدير الذي يفرس عليها أن تقسم فيه، ويذهب الثلثان إلى فروعها وأصولها.

ب - أما إذا طلق الزوج زوجته دون سبب فإنه يفقد حقه في الدوطة، وتستردعها الزوجة كاملة كما يفقد حقه في الهبات المقدمة اليها.

وكذلك يفقد جزء من أمواله يعادل ثلث هبات الزواج فيصبح حقاً خالصاً للزوجة أن لم يكن لها الأولاد والا تنتقل ملكية الرقبة اليهم وحتى الانتفاع للزوجة.

وفي حالة عدم وجود الدوطة والهبات يكون للزوجة ربع ذمة زوجها بدلاً منها يقتضى قانون جستنيان رقم (١١٧)<sup>(١)</sup>.

وهذه العقوبات تمكن جستنيان أن يضع حقراً شديداً على الطلاق من جانب واحد دون السبب.

(١) ينظر الزواج والطلاق في جميع الأديان المراجع السابق ص ٦٢١.

بروتيهة لافرية (٢٢١) نقلاً عن الدكتور الشرقي الذي المراجع السابق ص ٢٢٩ هامش (٢).

الدكتور عبد المنعم البدر والدكتور البدر الذي المراجع السابق ص ٢٦٥.

القانون الروماني للدكتور عمر ممدوح المراجع السابق ص ٢٠٥.

### ٣- الطلاق للباح:

- وهو الطلاق الذي يديره سبب مشروع موجود في الطرف الآخر دون تقصير أو خطأ منه.
- وقد حصر قانون جوستنيان رقم (١١٧) هذه المبررات في الأسماء الآتية:
- ١- نذر العفة (دخول الرهينة) فإذا اختار ذلك أحد الزوجين لا يعتبر تقصيراً ولا خطأ ولكنه يجرى للطرف الآخر أن يطلقه ولا يتقرب عليه أي عقاب.
  - ٢- جنون أحد الزوجين يجرى للآخر أن يطلقه.
  - ٣- إذا أسر أحد الزوجين ولم يعرف مصيره من الحياة أو الممات يجوز للطرف الآخر أن يطلقه إذا مضت مدة يكون الظن الغالب عدم بقائه على قيد الحياة.
  - ٤- العجز الجنسي: إذا أصيب أحدهما بالعجز الجنسي فللآخر أن يطلقه.
  - ٥- عقم أحد الزوجين إذا كان أحدهما عقيمًا فللآخر حق الطلاق<sup>(١)</sup>.
- فالطلاق في جميع هذه الحالات مباح لكل من الزوج والزوجة ولا يتقرب عليه أي عقاب أو لوم لأنه كان بسبب مشروع ولم يكن لمن قام به السبب أي تقصير أو خطأ فيه.

### ٤- الطلاق باتفاق الزوجين:

- يبدو أن هذا النوع من الطلاق كان جائزاً في جميع عصور الرومان وهو لا يتطلب شكلاً خاصاً ولا قيام خطأ من أحدهما ولكنه يستلزم توافر بعض الشروط منها:
- أ - أن الطرف الذي يديره رغبته في الطلاق باتفاق الطرفين يجب عليه أن يصرح بذلك أمام سبعة شهود رومانيين وطبيين بالفين.
  - ب - يبعث الطرف الراغب برجل إلى الزوج الآخر ليبلغه بذلك لحصول الموافقة منه.
- وهذان الشرطان الشكليان استحدثهما قانون جوستنيان<sup>(٢)</sup>.

### الاستنتاج:

- نستنتج من هذه الدراسة المختصرة لأحكام الطلاق عند الرومان من زاوية (مدى سلطان الإرادة في الطلاق) النتائج التالية:

- ١- أن للأخلاق الذاتية والشعور الذاتي بالمسؤولية أمام الله وأمام الرأي العام دوراً كبيراً

<sup>(١)</sup> للشريكاتي المرجع السابق ص ٢٢٩. المرأة عند الرومان ص ٢٢٨. الزواج والطلاق في جميع الأديان ص ٦٢٠.

<sup>(٢)</sup> حقوق الرومان المرجع السابق ص ٨٨.

في تقليل حوادث الطلاق كما في العصر القديم الروماني حيث مضى على حياة هذا الشعب خمسمائة سنة دون أن يقع حادث واحد للطلاق.

٢- أن للجبش للمادي، والتفأرت الطبقي، والمناخسة السيلسية والساح باهرية أكثر مما ينبغي، والنهم الماطن في تحديد هدف الزواج، دوراً كبيراً في كثرة حوادث الطلاق، وغرب البيوت، وتطيم الساء وتشريد الأطفال، وبالتالي أنتشار الفساد ودمار المجتمع كما حدث ذلك في العصر الكلاسيكي من حياة الرومان.

٣- أن منع الزوجة حق التطليق (أو طلب التفريق القضائي) أكثر مما ينبغي يؤدي إلى كثرة حوادث الطلاق.

٤- أن للعوي الديني، ولتنظيم القانوني للزواج والطلاق تنظيماً معقولاً عادلاً غير متحاز لا إلى المرأة ولا إلى الرجل، مع فرض عقوبات يديية ومالية على كل من يلحأ إلى استخدام سلاح الطلاق ضد الطرف الآخر في شركة الحياة الزوجية دون سبب مشروع، تأثيماً كبيراً في وضع حد للفوضى التي تصود حياة بعض العوائل في العالم العربي والإسلامي.

كما ثبت نجاح هذه التجربة في عصر الامباطورية السفلى من عصور الرومان، ان للشهد المزم والمظهر المخزي في المحاكم الشرعية في كل قطر من الأقطار الإسلامية والعربية، لمح شاهد على مدى افعال تنظيم حياة الأسرة، وترك الزوجين يتصرفان حسب مشيئتهما تحت شعار (حرية الإرادة في الطلاق).







## المبحث الأول

### الزواج وأنواعه عند العرب قبل الإسلام

عرف العرب قبل الإسلام أنواعاً كثيرة من الزواج وهي تتراوح بين ما يعدل على فطرية قريبة من الأباحية، وبين ما يشبه الزواج المعروف حالياً.

وكان من أهم مقاصد الزواج لديهم - كما في أي مجتمع آخر - هو التناسل والتوالد، بالإضافة إلى أنهم كانوا يستهدفون من وراء روابط المصاهرة توطئة العلاقات القبلية عندما تكون الزوجة من غير القبيلة.

ولكن قلل من أهمية هذا الهدف العادة الشائعة القاضية بأن بنت العم لا يتزوجها إلا ابن العم، وإن الثاني ليس له الخيار في الزواج من غيرها.

وسادت هذه العادة بحيث أصبحت بنت العم في القبيلة مرادفة لزوجبة ابن العم. وكان هذا الزواج مدعماً للاقتضار والاعتزاز، وخلافه كان شتماً للاستهجان والاستهراب<sup>(١)</sup>. ولا يزال تأثير هذه الظاهرة الاجتماعية التقليدية باقياً لدى بعض القبائل والعشائر.

### شروط الزواج:

كان من شروط بعض أنواع الزواج تحقق الرضا وتوفر المهر.

#### أ - الرضا:

المعتبر عند كثير من القبائل هو رضا الزوج والولي من الأب، أو الأخ، أو الجد، أو العم، أو الأقرب فالأقرب من العصبات. وكان للولي الحق في إجبار موليته على الزواج.

غير أن بعض القبائل الأخرى كانت تشترط مع رضا الولي والزوج موافقة الزوجة فضلاً عن رضا الزوج ما لم يلقن برضاها.

(١) ينظر الكوسى (محمود شكرى): "بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب" ج ٢/٢ القاهرة ١٣٢٧هـ، ١٧١/٣، ٣٢، ٣/٢.

## ب - للمهر:

هو مقدار من المال يدفعه الزوج لولي الزوجة. وكل زواج حال من المهر كان مبدعاً للسخرة، وللعار على الروجة وقيلتها.

وفي بعض الأحيان يقسم إلى قسمين (مزجل ومزجل) يبقى المزجل ديناً في ذمة الزوج يسد من تركته بعد وفاته، كما هو معروف في الوقت الحاضر في بعض الأقطار كالعراق.

ولم يكن في عرف العرب مقدار محدد للمهر، وإنما يتحدد كماً وكيفاً باتفاق الطرفين في ضوء المكنة المالية والمركز الاجتماعي لكل من الزوجين. وأحياناً يصل إلى (١٥٠) ناقة أي ما يعادل دية (تصريض) القتل، أو أكثر منها<sup>(١١)</sup>. وللمهر قليلا كان لو كسهاً يعتبر ملكاً للولي دين الزوجة.

وعند أن جاء الإسلام أبطل هذه العادة وقرر أنه ملك الزوجة، لا يحل لغيرها الا بطيب من نفسها، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ سُدُقَاتِهِنَّ نِعْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُنَّ فَاكْلُوهُ فَخَبَرًا﴾<sup>(١٢)</sup>.

## محرمات الزواج:

كان عرف العرب يقضي بتحريم تزوج الأمهات والبنات والأخوات والحالات والعصات، كما حرم على المرأة التزوج من أصولها، أو فروعها، أو إختها، أو أعمامها<sup>(١٣)</sup>.

## شكلية الزواج:

لم يكن الزواج عند العرب أي لون من ألوان الشكلية، بل كان عقداً رضائياً يتم برضا الزوج وولي الزوجة وتحديد المهر. لكن كان من عاداتهم إقامة وليتين (وليعة الجبهة، وليعة العرس).

<sup>(١١)</sup> المودني (ابو الفضل احمد بن محمد النيسابوري) مجمع الأمثال طبعة القاهرة ١٢٤٢هـ ١٠٢/٢.

المصماني (الدكتور صبحي المصماني): الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماخوذاً بحاضرها ٢/٢٠ بيروت ١٩٦٥م ص ٦٠.

<sup>(١٢)</sup> سورة النساء: ٤.

<sup>(١٣)</sup> المصماني المرجع السابق ص ٦٠.



## أنواع الزواج:

كان للعرب قبل الاسلام أنواع متعددة من الزواج منها:

### ١ - الزواج للتعارف في الوقت الحاضر:

يتم الزواج برضاء الرلي والزوجة ودفع المهر. ومن نماذج هذا النوع ما نقله أبو الفرج الأصبهاني<sup>(١)</sup> من أن محمد بن البشير الحارثي له زوجتان وعدته أن تقتليا معه في موضع سلق غنمه اليه، وتأنرتا عن موعدهما، فأخذ يصعد في الجبل ويسرل ويتبصرهما فلا يراها، فبينما هو كذلك إذ أبصر امرأتين قد نزلتا. فقال: أنزل فأحدث إليهما، فإذا هو بأمرأة مسنة ومعها بنت لها شابة فأعجبته، فقال: أتزوجيني ابتك هذه؟ قالت: إذا كنت كفوياً، فانتسب لها (عدت نسيه). فقالت: أعرف النسب ولا أعرف الوجه ولكن يأتي أبوها. فجا: أبوها ففرقه، فأعجبه امرأته بما طلب، فقال: نعم، وزوجه أياها فساقي إليها قطعة من فئنه (أي دفعها مهرأ)، وبنى بها، ثم التقى بزوجتيه.

فهذه الواقعة في تلك البداية تدل على صورة بسيطة من زواج تم بمجرد رضا الطرفين ودفع المهر بدون شاهد، أو كاهن، أو قاض، أو خطبة، أو وليمة، أو غير ذلك من الاجراءات المعقدة الموجودة في الوقت الحاضر.

وقد أقر الاسلام هذا النوع البسيط من الزواج، لكن أضاف اليه شرط حضور شاهدين حفرأ من النتائج السلبية.

### ب - زواج الملك:

وهو زواج المرأة بعد وفاة زوجها من قبل أحد أبنائه (الذي ليس منها)، أو وولتها على الرغم من لرادتها. ومن هذه الناحية كانت الزوجة تعتبر بمثابة جز. من التركة، فلم يكن لها الحق في الزواج من غير الورثة. فإذا مات الزوج كان لأكبر أبنائه سن زوجة أخرى أن يتزوجها، وذلك بطرح ثوبه عليها.

فإذا لم يرغب هو في زواجها أنتقل حقه الى اخوته أو سائر العصبات. وقد أبطل الاسلام هذه العادة فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِنَّمَا مَا قَدْ سَلَفَ

<sup>(١)</sup> علي بن الحسين الأصبهاني (ت ٣٥٦هـ): كتاب الأغاني مصور عن طبعة دار الكتب ١٠٨/١٥.

أنه كَانَ فَاحِشَةً وَمَكْنًا وَسَاءَ سَبِيلًا<sup>(١١)</sup>.  
وقال: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْفُقُوا النِّسَاءَ كَرَاهًا<sup>(١٢)</sup>.

### ج - زواج الخفية:

فالطلاق في الحرب يسبى امرأة يتزوجها بلا مهر وبلا وحائها ورضا، وليها، لان السبي من أسباب الاسترقاق، والراقيق عبداً كان أو جارية ملك السيد، وكانت هذه للملكية تعتبر نوعاً من الزواج يبيح له معاشرتها.

ولد قبل هذه العادة فترة زمنية في الصدر الأول، ثم وضع الاسلام أسساً وطرقاً كثيرة لانها. نظام الرق البيضي. ونزلت آيات كثيرة يدل ظاهرها على تصريم استعباد الانسان لأخيه الانسان أي كان السبب منها قوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ<sup>(١٣)</sup>.

### د - زواج الختعة:

وهو زواج مؤقت لمدة محددة يشترط فيه المهر ورضا الزوجة فقط ويبان الأجل فينتهي بانتهاء الأجل حسب اتفاق الطرفين. وهذا النوع لا يثبت به للمهاج إذا توفي أحدكما خلال المدة ما لم يشترط ذلك في العقد، لكن يثبت به النسب وقبب به العدة.

وأقره النبي ﷺ في صدر الاسلام في حالات الضرورة ثم نسحه وأبطله على رأي جمهور الفقهاء المسلمين. لكن يرى البعض (كالأشاعية) أنه لا يزال باقياً إذ لم يتأكد في نظره من نسخه والفقهاء بدليل ثابت<sup>(١٤)</sup>.

<sup>(١١)</sup> سورة النساء: ٢٢.

<sup>(١٢)</sup> يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْفُقُوا النِّسَاءَ كَرَاهًا وَلَا تَغْضُوبُهُنَّ لِتُدْخِلُوهُنَّ بِمَنْطِقٍ مَا لَيْسَ لَهُنَّ مِنْ بَاطِنٍ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِغَاطِظَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَغَاضِبُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَمَسِي أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَتُبْغِلَ اللَّهُ فِيهِ خَبِيرًا كَثِيرًا (النساء: ١٩).

يقول القرطبي (٩٤/٥): إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بإمراته أن شاء بعضهم تزوجها، وإن شاءوا زوجوها، وإن شاءوا لم يتزوجوها.

<sup>(١٣)</sup> يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ (المجرات: ١٢).

<sup>(١٤)</sup> ينظر جعفر بن الحسن الطلي: المنتصر المانع في فقه الأشاعية طبعة ١٣٨٣ هـ ص ٢٠٧ وما بعدها. المبني شرح البخاري المرجع السابق ١١١/٢٠.

### هـ - زواج الشغار:

وهو أن يزوج ابنته أو أخته لأخر على أن يزوجه هو ابنته أو أخته مثلاً وليس بينهما صداق وتكون كل واحدة منهما مهراً للأخرى<sup>(١)</sup>. وقد أبطله الإسلام لما يترتب على ذلك من مشاكل عائلية واجتماعية، ولأن للهر يب أن يكون قابلاً للتعامل فلا يصح أن تكون كل واحدة مهراً للأخرى.

### آثار الزواج:

من أهم آثار الزواج عند العرب قبل الإسلام بعد التمتع وترتب الحقوق المتبادلة للزوجين هو أن الزوجة كانت تنقطع علاقتها بأهلها بمجرد الزواج وتنتقل من قبيلتها الى قبيلة زوجها. وهذا يشبه الى حد كبير بالزواج مع السيادة لدى الرومان كما سبق. الا أن الإسلام أبطل هذا الأمر وأمر بصلة الرحم واستمرارية علاقة الزوجة مع أهلها وأقاربها.

(١) المعيني المرجع السابق ١٠٨/٢٠. سبل السلام ١٥٩/٣.

## المبحث الثاني

### طرق انقضاء الزواج عند العرب قبل الاسلام

كان الزواج عندهم ينتهي - بالإضافة الى الموت - بالطرق التالية:  
(الطلاق، والحلل، والايلاء، والطهار، والسبي، وانقضاء الأجل).

#### أولاً . الطلاق:

الطلاق من المصطلحات العربية القديمة وهو عبارة عن أنها . العلاقة الزوجية بإرادة المنفردة.

ولم أجد حسب ما اطلعت عليه صورة للطلاق التقليدي لدى العرب قبل الاسلام، فكل من يملك الطلاق من الزوج - وهو الغالب - أو الزوجة كان يتمتع بحرية تامة في ممارسة سلطة التطبيق ولو لأفقه الأسباب. وكذلك لا نجد شكلية خاصة للطلاق، فهو لم يكن خاضعاً لأي اجراء شكلي، كما لم تكن له صيغة خاصة من الصيغ المعروفة في الوقت الحاضر، بل كانت هناك صيغ كثيرة بدائية متداولة منها قول الزوج (الغلي بأهلك) أو (أهلك على غارسك) أو (إذهبى فلا أئده كريك)<sup>(١)</sup>. أو (اعترت الطبا، على البقر) أو (فأذهبى حيث شئت) أو (انت خلية) أو (انت برة)<sup>(٢)</sup> وهكذا في التعابير الأخرى التي لا تطبق بمرکز المرأة كأم في المجتمع.

ومن الغريب أن بعضاً من النحاة<sup>(٣)</sup> افروا صحة الطلاق بهذه الجمل واعتبروها من الكنايات التي يقع بها الطلاق اذا التفت بالنية، مع أن ما ورد في القرآن الكريم هو الطلاق، والفراق، والسراح، ومشتقاتها.

(١) الفقه: الزجر.

(٢) ينظر الميداني المرجع السابق ١٧٩/١، ٢٥٢، ١٠٨ للمصنفاني المرجع السابق ص ٦٦.

(٣) ينظر شرح فتح القدير في اللغة الحنفي ٦٢/١ وما بعدها.

## هذه الطلاق:

بعض القبائل العربية كانت تعرف قديم الطلاق بثلاث مرات، ولعلها تعرفت على ذلك عن طريق شريعة سيدنا إسماعيل عليه السلام<sup>(١)</sup>.

وكان الرجل يملك ثلاث طلاقات متفرقات في ثلاث مرات ولم تعرف عنهم عادة الجمع مرة واحدة (مثل أنت طالق ثلاثاً). ولكن كان للزوج أن يستوفيها في مجلس واحد بثلاث دفعات، وقد فعل ذلك الأحمشي<sup>(٢)</sup> حين تزوج امرأة فرفض بها قوصها عنه فهدده بالأيضا، أن لم يطلقها.

فقال - وهو مخاطب زوجته حين تطلقها -:

أيما جارتي بيني فانتك طالقة      كذلك أسود الناس غدا وطارقة

فقالوا: ثمة، فقال:

وييني فان البين خير من العصا      وألا تترين لي فوق رأسك بارقة<sup>(٣)</sup>

فقالوا: ثلث، فقال:

وييني حصان الفرج خير ذميمة      وصومعة<sup>(٤)</sup> فينا كذاك وواقعة<sup>(٥)</sup>

وذوقي فتي نسوم فاني ذائق      فتاة أناس مثل ما أنت ذالقة

وتدل هذه الصورة من التطبيق على أن طلاق المكره عند العرب قبل الإسلام كان يقع.

وبالإضافة إلى ذلك فإن بعض القبائل العربية لم تعرف حداً لعدد الطلاقات، بل الزوج يطلق زوجته ويتركها حتى يقرب أنقضاء عدتها فهاجمها نكابة بها. قالت عائشة رضي الله عنها: «كان الناس والرُّجُل يُطْلَقُ امرأته ما شاء أن يطلقها رجساً امرأته إذا ارتجفها رجساً في العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر...»<sup>(٦)</sup>

<sup>(١)</sup> ينظر بلوغ الأرب المرجع السابق ٤٩/٢.

<sup>(٢)</sup> ينظر ابن حبيب (أبو جعفر محمد بن حبيب البغدادي). لمعبر مطبعة حيدر آباد الهند ١٣٦١هـ - ٢٠٩٠.

<sup>(٣)</sup> في بعض المصادر ولا تزال فوق رأسك بارقة

<sup>(٤)</sup> أي محبوبية.

<sup>(٥)</sup> وفي بعض المصادر: وصومعة كنت فينا وواقعة

<sup>(٦)</sup> (كان الناس والرُّجُل يُطْلَقُ امرأته ما شاء أن يطلقها رجساً امرأته إذا ارتجفها رجساً في العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر حتى قال رجل لأمركه وكلفه لا أطلقك فتبيني حسي ولا أريد أبداً ثالثاً وكلفه ذلك قال أطلقك فكلمنا منته عنتك إن نكحني راجعتك فمعت المرأة حتى نكحت



وجاء الإسلام فأقر ثلاث طلقات في ثلاث مرات ومنع الزوج من ارجاع زوجته أكثر من مرتين فقال سبحانه وتعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرْثَانِ فَإِنْ سَأَلَ بِمُتَوَفَّرٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>(١)</sup>. وفي المرة الثالثة قال سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَتَكَبَّرَ زَوْجًا غَيْرَةً﴾<sup>(٢)</sup>.

وبذلك حدد الإسلام الطلاق الذي يبرز فيه العودة مرتين، يراجع كل منهما نفسه في كل مرة، ويتجر شعوره تجاه صاحبه، فإن عاد الرجل فطلق للمرة الثالثة تنعزم الزوجية آنفاً تماماً لا سبيل له عليها إلا بعد أن تتزوج زوجاً طبعياً شرعياً، ثم ينقضي ذلك الزواج بالموت أو الطلاق وتنتهي العدة، فعندئذ إذا رغبا في العودة إلى سابق عهدهما فلا جناح عليهما أن هنا أن يستقيم أمرهما كما أمر الله. وقد استحدثت بعض القبائل العربية<sup>(٣)</sup> حيلة لإعادة الزوجة بعد الطلقات الثلاث فأباحوا للزوج الذي طلق زوجته ثلاث مرات أن يردّها إليه بعد أن تتزوج من رجل آخر على أن يطلقها بعد معاشرتها. ومع ذلك كان حلاً مضموراً عديم ولم يكن كثيراً<sup>(٤)</sup>.

ولما جاء الإسلام أنكر هذه الحيلة المعمومة ولمن على لسان رسول الله ﷺ الزواج الأول المحلل له والزواج الجديد المحلل له.

على عائشة فأخبرتها فسكت عائشة حتى جاء النبي ﷺ فأخبرته فسكت النبي ﷺ حتى شَرَّكَ. **الطلاق** مَرْثَانِ فَإِنْ سَأَلَ بِمُتَوَفَّرٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ ثَلَاثَ عَائِشَةٍ فَاسْتَأْذَنَ النَّاسُ الطَّلَاقَ مُسْتَعْبِلًا مَنْ كَانَ طَلَّقَ وَمَنْ لَمْ يَكُنْ طَلَّقَ. **رواه** **أحمد** في **المعجم** ١١١٢. **والبهقي** في **السنن الكبرى** ٢٢٢/٧ **والمحاكم** في **المستدرک** ٢٧٩/٢.

<sup>(١)</sup> **الطلاق** مَرْثَانِ فَإِنْ سَأَلَ بِمُتَوَفَّرٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا تَتَّبِعُونَ حَتَّىٰ يَأْتِيَ أَنْ يُخَافَ أَلَّا يُعِيْمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُعِيْمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ **(البقرة: ٢٢٩)**.

أي لرجعها قبل أن تنقضي عدتها أو تطليقها، وقوله تعالى (أو تسريحاً بإحسان) يعني الطلقة الثالثة. ينظر في تفصيل هذا الموضوع تفسير القرطبي ١٢٢/٣.

<sup>(٢)</sup> (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَتَكَبَّرَ زَوْجًا غَيْرَةً فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا أَنْ يَأْتِيَ أَنْ يُعِيْمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لَكُمْ يَتْلُونَ **(البقرة: ٢٢٠)**.

<sup>(٣)</sup> التي كانت تؤمن بدهانة سيدنا إسماعيل **عليه السلام** التي حدثت عدد الطلقات بثلاثة.

<sup>(٤)</sup> ينظر الدكتور أحمد الفندوز: الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون ص ٣٦.

قال ابن مسعود رضي الله عنه: لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له. وصي الزوج الموقت بالتيس للتمتع، فقال: ((أنا أشهركم بالتيس التستمار؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له))<sup>(١)</sup>.

يقول الصنعاني<sup>(٢)</sup>: (والحديث دليل على تحريم التحليل لانه لا يكون اللعن الا على فاعل الحرم، وكل حرم منهى عنه، والمنهي عنه يقتضي فساد العقد).  
وسياتي تفصيل ذلك في غله بإذن الله.

## ثانياً . الخلع:

الطريقة الثانية لانهاء العلاقة الزوجية لدى العرب هي الخلع، وهو عبارة عن الاتفاق يتفق عليه الزوجان مقابل التزام الزوجة بدفع عوض للزوج أو تنازل من حق لها عليه، وذلك مقابل طليقها، ووجوب الزوجة الى حريتها السابقة قبل الزواج.

يقول أبو بكر بن دويد في أماليه<sup>(٣)</sup>: زعم العلماء أن أول خلع في العرب هو: أن عامر بن الحرب زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث فلما دخلت عليه نفرت منه فشكى الى أبيها، فقال له الأب: لا أجمع عليك فراق أمك ومالك وقد خلعتك منك بما أعطيتها.

وبعد أن جاء الاسلام نظم الخلع وهذبه عن شائبة البيع والشراء فقال سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفْقِهَ حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(٤)</sup>. وسياتي تفصيل ذلك في الباب الرابع بإذن الله.

## ثالثاً . الايلاء:

وهو أن يخلف الزوج على ترك معاشرته زوجته مدة سنة أو سنتين، ثم قد ينتهي ذلك بانها . العلاقة الزوجية . وكان الايلاء طلاقاً عندهم<sup>(٥)</sup>. ثم جاء الاسلام لصدده الحد الأقصى

(١) ابن ماجه: ١٩٢٦.

(٢) سبل السلام المرجع السابق.

(٣) ينظر بلوغ الأرب المرجع السابق ٢٩/٢.

(٤) (الطلاق مَرَّتَانِ فَإِنْسَاكَ بِمَعْرِفِهِ أَوْ شَرِيحَ إِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا كُنْتُمْ مُوَاعِدِينَ) ﴿٢٥﴾ وَلَا يَجِلُّ عَلَيْهَا حُدُودُ اللَّهِ فَالَّذِينَ خَفُوا مِنْهُ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تُمْسِكُوا بِهَا صَلاَةً وَلَئِنْ سَأَلْتُمْ لَهُمْ فَيَدَعَ حُدُودَ اللَّهِ فَالَّذِينَ كُنْتُمْ تُسَآئِلُونَ (البقرة: ٢٢٩).

لمدة الأيلاء بأربعة أشهر، وبعد ذلك يجب على الزوج إما أن يعاشر زوجته وإما أن يطلقها.  
 فقال سبحانه وتعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْذُونَ مِنْ بَنَاتِهِمْ ثَرْثُيًّا أَشْهُرًا فَإِنْ طَعَنُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَكَانَ عَزْمُوا الطَّلَاقِ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(١)</sup>.

وقال بعض الفقهاء من الصحابة كابن مسعود وزيد بن ثابت إذا انتهت للمدة ولم يعاشرها يقع الطلاق تلقائياً. وسيأتي بيان ذلك مفصلاً.

### رابعاً . الظهار:

هو أن يشبه الزوج زوجته بامرأة يحرم عليه زواجها حرمة مؤبد<sup>(٢)</sup> كأمة أو أخته، وسمي ذلك ظهاراً، لأنه يقول في صيغته (أنت عليّ كظهر أمي أو أختي) أو غيرها من النساء المحرمات محرماً مؤبداً.

وكان هذا التشبيه يعني أنه لا يريد قربانها مرة أخرى<sup>(٣)</sup>. وهل الظهار طلاقاً إلى أن جاءت حلة بنت مالك بن عتبة زوجة لوس بن الصامت، التي طاهرها، إلى رسول الله ﷺ وهي فتشكي زوجها إلى رسول الله ﷺ وهي تقول: ((يا رسول الله أكل شياي ونشرت له بطني حتى إذا كبرت سني وانبسط وتعتق طاهر مني اللهم إني أشكر إليك، لما برحت حتى نزل جبرائيل بهذه الآيات قد سمع الله قولاً التي فجاء ذلك في زوجها فتشكي إلى الله))<sup>(٤)</sup>  
 قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُطَاهِرُونَ مِنْ بَنَاتِهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ إِنَّا مَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَنَاسَوا ذَلِكَمْ تَنَزَّطُوا بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ لَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَسَيَّامٌ فَهَرَمَ مَشْتَبِهَيْنِ مِمَّنْ قَبْلَ أَنْ يَتَنَاسَوا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾<sup>(٥)</sup>  
 فهذا النص قرر الأحكام الآتية:

١- إبطال ما كان عليه العرب قبل الإسلام من اعتبار الظهار طلاقاً.

(١) تفسير القرطبي ١٠٢/٣، التور في اللغة الشامي ٢٩٠/٢.

(٢) سورة البقرة ٢٢٦.

(٣) ينظر المبني على البخاري ٢٨٠/٢٠.

(٤) ينظر مقانيع كليب للأمام فخر الرازي ٢٦٠/٢ وفيه (إن الظهار كان من لغة طلاق الجماعة لأنه في التشريع أوكه ما يمكن).

(٥) ابن ماجه: ٢٠٥٢.

(٦) سورة الحجرات: ٤٠.

٢- على الزوج الذي يظهر زوجته إحدى العفريات التالية:

أ - تحرير أنثى مستعبدة. فإن لم يجد:

ب - فصيام شهرين متتابعين. فإن لم يستطع:

ج - فاطعام ستين مسكيناً.

### خامساً - السببي:

كان سببي المرأة (أسرها) يلقي على كل لرجل زوجي مع زوجها السابق كما أن تحررها ورجوعها إلى أهلها كان ينهي زواجها اللاحق بالسببي (الذي أسرها).

والسر في ذلك أن السببي (الأسر) كان سبباً من أسباب استعباد الأسر، فالمسبية تصبح ملكاً لسببي وهذه الملكية صافي ولاية الزوج السابق، ولذا ينتهي زواجها من الأول بمجرد سببها.

### سادساً - انقضاء الزواج الموقت بانتهاء المدة:

لأن الزواج الموقت (للمتعة) لا ينتهي بالطلاق وإنما بانقضاء أجله المحدد وفق ائذان الطرفين<sup>(١)</sup>.

فهذا النوع من الزواج قد ألغى على رأي جمهور فقهاء المسلمين كما ذكرنا.

### سابعاً - تحليق الزوجة لزوجها:

اعتبر العرب الطلاق حقاً طبيعياً للرجل دون المرأة ولكنهم ألغوا هذا الحق لها أيضاً إذا اشترطت لنفسها ذلك في صلب عقد زواجها، فعندئذ يكره أمرها ببدعها متى شئت تركت معاشرة زوجها وطلقته.

وضَّح هذا الحق للزوجة كان من أسباب كثرة حوادث الطلاق آنذاك.

والزوجات اللائي يشترطن هذا الشرط كنَّ غالباً من ذوات المراكز الاجتماعية الباسزة مثل سلمى الخزرجية وفاطمة الانبارية، ومارية بنت الجعيد، وعاتكة بنت مرة وأم خارجة التي

<sup>(١)</sup> ينظر السيد حسين يوسف مكِّي العاملي، المتعة في الإسلام ص ٨٨.

عرفت واشتهرت باسمها ذواقه<sup>(١)</sup> تطلق زوجاً جرئته وتتزوج بآخر حتى تزوجت نيفاً وأربعين زوجاً<sup>(٢)</sup>.

وهذه الظاهرة كانت منتشرة لدى الرومان في العصر الكلاسيكي كما سبق بيان ذلك.

### طريقة تطليق الزوجة لزوجها:

عند قيام الزوجة العربية على طلاق زوجها لم تكن لتستعمل الصيغ المعروفة لدى الرجال للطلاق، وإنما طريقته كانت عملية فعلية بمته بصيدة عن استخدام الألفاظ؛ فإن كنَّ في بيت شعر حوكن الحباء؛ أن كان بابيه قبل المشرق حولته قبل المغرب، وإن كان بابيه قبل اليمن حولته قبل الشمال، وإذا رأى الرجل ذلك علم أنها قد طلقته فلم يأتيها. ومتى طلقت زوجها تركت داره والمي الذي يسكنه لتعود إلى أهلها والمي الذي تنتمي إليه<sup>(٣)</sup>.

(١) وهي صاحبة المثل (أسرع من زواج أم خارجه).

(٢) أحمد الفنود الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون المرجع السابق ص ٢٦.

(٣) الألويسي: بلوغ الأرب المرجع السابق ٣٠/٢ وما بعدها

البيستاني: ملحة المعارف ٢٢٦/١١.

المصمماي: الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها ص ٦٥ وما بعدها.

الاصفهانى: الاغاني المرجع السابق ١٠٢/١٦ وما بعدها.

الكتور جواد علي: تاريخ العرب قبل الإسلام ٢٦٩/٥، ٧٠، ٧١.



# الباب الثاني

## الطلاق في التعاليم الموسوية

### ١٢٠٠ ق.م تقريبا

وهو يتضمن فصلين:

الفصل الأول : الطلاق في مذهب القرانيين

الفصل الثاني : الطلاق في مذهب الربانيين





## حكم الطلاق عند اليهود:

جاء في سفر التثنية<sup>(١)</sup>: (إذا اقتد رجل امرأة وصار لها بعلًا<sup>(٢)</sup> ثم لم تقط عنه لميسب أنكره عليها<sup>(٣)</sup> فليكتب لها كتاب طلاق، ويدفعه الي يدها، ويصرفها من بيته، فإذا خرجت من بيته، وضمت وصارت لرجل آخر، فأبغضها الرجل الآخر وكتب لها كتاب طلاق فدفعه إلى يدها وصرفها من بيته أو مات الرجل الآخر الذي اقتدها له زوجة، فليس لبعلها الأول الذي طلقها أن يعود ويأخذها لتكون له زوجة بعدما قد تدنست).

وجاء في نبوة ملاخي<sup>(٤)</sup>: (احفظوا لروحكم ولا يغدر أحد بأمرأة شابة لأنه يكره الطلاق). وورد في سفر الأحبار<sup>(٥)</sup>: (بأمرأة فاجرة أو مبذولة لا يتزوجوا، وبأمرأة مطلقة لا يتزوجوا لأنهم مقدسون لألهتهم).

وفي سفر الأحبار أيضاً<sup>(٦)</sup>: (رأساً الأرملة، والمطلقة، أو المبذولة، أو الفاجرة فتلك لا يتخذها).

وقال قهزاهم<sup>(٧)</sup>: (لا يليق بالرجل أن يطلق أول زوجة له بعد مقتض). وقالوا أيضاً<sup>(٨)</sup>: (لا يجوز الطلاق في أيام السبت، والأعياد الدينية والجمعة مطلقاً، وفي الليل إلا لضرورة). وكانوا في السابق يشترطون لصحة الطلاق: تثبيت تاريخ الحراب الثاني لبنت المقدس في وثيقة الطلاق كناية عن تحريم الطلاق لكيان الأسرة<sup>(٩)</sup>.

ويؤخذ مما ذكرنا أن الطلاق في تعاليم اليهود وإن كان مشروطاً إلا أنه مباح إذا لم يكن حاجة، وإن المرأة المطلقة أقل منزلة من غيرها.

إلا أنهم أنقسموا إلى مدرستين:

مدرسة شام: التي ترى أن الزوج طبقاً لكتاب التعاليم التقليدية عند اليهود ليس له أن

<sup>(١)</sup> الأصحاح (٢٤) العدد (٤.١).

<sup>(٢)</sup> وفي نسخة: وتزوج بها.

<sup>(٣)</sup> وفي نسخة: فإن لم تجد نعمة (حظوة) في عينيها لأنه وجد فيها عيباً.

<sup>(٤)</sup> الأصحاح (٢) للعدد (١٥، ١٦).

<sup>(٥)</sup> الأصحاح (٢٦) العدد (٧).

<sup>(٦)</sup> الأصحاح (٢٦) العدد (١٤).

<sup>(٧)</sup> ينظر المادة (٢٢٨) من كتاب ابن شمعون.

<sup>(٨)</sup> ينظر المادتان (٣٢٤، ٣٢٥) المرجع السابق.

<sup>(٩)</sup> البامو بيهاسي، شمار الخمير في الأحكام الفرجية الإسرائيلية للقرنين ترجمة سارة فرح ص ١٢٤.



يطلق زوجته ما لم تقترب خطيئة الفسق.  
ومدرسة حليل. وهي تزيد الفكرة القائلة بأن الزوج يستطيع أن يطلق زوجته ولو لأفقه الأسباب<sup>(١)</sup>.

ويمثل هاتين المدرستين في تصنيف نطاق الطلاق وتربيته مذهبان هما مذهب القرائيين ومذهب الريانيين. فالأول يأخذ بفكرة الطلاق المقيّد ولا ييسره، إلا لأسباب محددة، والثاني يبيح الطلاق ولو لم يكن للرجوع قاصاً.

### المذهبان اليهوديان (القرائون والريانيون):

منذ القرن الثامن الميلادي أشتق فقهاء اليهود على أنفسهم إلى القرائيين والريانيين<sup>(٢)</sup> ومنشأ خلافهم هو أن القرائيين لا يعترفون بوجود مصدر سماوي للأحكام الشرعية سوى التوراة، في حين أن الريانيين يعتبرون التلمود<sup>(٣)</sup> مصدراً قانونياً وصورة ثانية، ولا فرق بين التوراتيين إلا بسبق التدوين. فالتلمود لم يدون في حينه كالتوراة، بل تالفته الأجيال مشافهة، ودون أحياناً خوفاً من النسيان والتحريف، ويرى القرائون أن التلمود ممن وضعه الفقهاء الاسرائيليين. ويتبنى على هذا الخلاف اختلافهم في جواز الاجتهاد. فأخذ الريانيون جانب التلمود بحجة أن ما ورد في التوراة والتلمود يبيح بكافة المسائل وجميع الأحكام الجزئية. ويعكسهم أعطى القرائون لأنفسهم حق الاجتهاد، واستنباط الأحكام من قواعد التوراة الكلية حسب الأمانة والامتناع.

وترتب على هذا الخلاف أيضاً اختلافهم في مسائل فقهية كثيرة منها مسألة الطلاق. لذا من الضروري المراد بيان أحكام الطلاق عند كل مذهب في فصل خاص<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر إمورود وستمارك قصة الزواج المرجع السابق ص ٣٠٧.

(٢) راجع قصة الزواج المرجع السابق ص ٣٠٧.

القرائون والريانيون ص ٤٧ وما بعدها. الموسوعة العربية الميسرة ص ١٣٧٤. شمار الفسخر مراد فرح ص ١ وما بعدها. الأحوال الشخصية الدكتور أحمد سلامة ص ٢٥ وما بعدها.

(٣) جمع التلمود ٢٨٠م - ٥٠٠م. راجع قصة الحضارة ١١/١٤ وما بعدها.

(٤) وجه التسمية بالقرائين لأنهم يقتسمون على القراء (التوراة). والريانيون أو الريبيون أو روياسيم بالعبرية جمع ريان أي الأمام الفقيه. وورد في القرن الكريم: (إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها المبطلون الذين أسكروا للذين آمنوا والريانيون والآحبار) (المائدة ٤٤) وفي تفسير القرطبي (١/١٨٩): (الريانيون هم الذين يسمون الناس بالعلم ويروونهم بصغارهم قبل كبارهم). وقال أبو رزين: الريانيون: العلماء والمكلماء والأحبار.

## **الفصل الأول**

### **الطلاق في مذهب القرائين**

### **شروطه وأسبابه الإلزامية**

ويروز عنوان هذا الفصل على مبحثين:

الأول : شروط الطلاق

والثاني : أسباب الطلاق الإلزامية .

## المبحث الأول

### شروط الطلاق

لا يصح الطلاق عندهم إلا بتوافر شروط أربعة:

#### الشرط الأول: الصيغة<sup>(١)</sup>:

يعتبر في صيغة التخيير من الطلاق أن تكون بآلة مطلقة مفرغة في وثيقة مكتوبة بالمعربة لفظاً وروحاً خاصة بزوجة واحدة والنية بالفرض خالية من الإيهام والالتباس، مقترنة بكتابة الوثيقة أمام من لا يقل عن شاهدين من أهل الملة. ولا تكون كتابتها في الأيام التي لا يجوز فيها العمل كأيام السبت والأعياد الدينية ويوم الجمعة، ولا في الليل إلا الضرورة.

#### الشرط الثاني: المسوغ<sup>(٢)</sup>:

لا يصح الطلاق عندهم إلا لمسرغ لقر، السلطة الدينية عملاً بما جاء في التوراة (إذا أخذ رجل امرأة فإن لم تجد نعمة - حظوة - في عينيه لأنه وجد فيها عيباً كتب لها كتاب الطلاق ودفعه إلى يدها وأطلقها في بيته).  
فهذا النص يدل على أن مسرغ الطلاق هو عدم الخطوة بشرط وجود العيب عند القرائين.

#### العيوب:

- ١- منها ما كان في النفس وملاً بالدين وهو:
- أ - أما قاصر على الزوجة كاتبها في الأيام المقدسة أو أكلها الحرام أو النجس.

<sup>(١)</sup> يراجع المقارنات والمقابلات حافظ مجري ص ٤٠٩، شمار الفخر المرجع السابق ص ١٢٢. وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> يراجع سفر التثنية الأصحاح (٢٤) العدد (١). شمار الفخر ص ١٢٦ وما بعدها. المقارنات والمقابلات المرجع السابق ص ٤٠٩ وما بعدها.

ب - لو يتعمد الى غيرها كاختافها حينها على زوجها أو اطعامها الخمر المحرم والنجس.

٢- ومنها ما كان في الحلق أو الحلق وهو:

أ - أنما في النظر: حين يتحمل كالمجدي أو غير حين كالمسي والمسم والعمرس وكل حاجة لا يرجى شفاؤها ولا يطلق نفسها.

ب - أو سوء المعاملة: لكثرة التراج وشدة المصادة والرفاعة.

ج - لو اتيان ما يمس الشرف كالابتذال في الطرق والأسواق دون رضا زوجها<sup>(١)</sup>.

### مصورات الطلاق من هذه الميوب:

يرى القراءون أن مسوغ الطلاق من الميوب السابقة ما كان غير حين ولا يمكن فصلها. ولكن لاختلاف الطابع ووجود الظروف والملازمات لم يجدوا معياراً دقيقاً يميز المسوغ من غير، لذا حولوا السلطة الشرعية بالرقابة القضائية على المسوغات مع مراعات الصرف السائد، الزمان، والمكان، وحالة الزوجين الاجتماعية، فالمسوغ للطلاق ما تقره هذه السلطة الدينية لا ما يشي به أحد الزوجين.

وهذه السلطة كما تسمح للزوج أن يطلق زوجته بسبب مسوغ، كزناها أو قيامها بما يدهر الى الريبة أو استهانتها بالشروع وغير ذلك من الأسباب المذكورة، كذلك تعطي حق الطلاق للزوجة عند ثبوت مسوغ لذلك<sup>(٢)</sup>.

وما ورد في كتاب المقارنات والمقابلات<sup>(٣)</sup> (من أنه ليس للمرأة أن تطلب الطلاق مهما كانت عيوب زوجها حتى لو ثبت عليه الرنا). يصل على ما جاء في سدس الرسالين من عدم جواز التفريق القضائي كما سيأتي في غله.

### الشرط الثالث: تدخل المحكمة:

يتقرب هذا الشرط على الشرط الثاني لأن القاضي تحرك بالسلطة التقديرية لقرار المسوغ أو عدمه، وحيث لا يشترط وجود المسوغ لا داعي لتدخل المحكمة كما في حالة الطلاق

<sup>(١)</sup> القراءون والباحثون المرجع السابق ص ١٢٤. وما بعدها. المقارنات والمقابلات المرجع السابق ص ٧.

<sup>(٢)</sup> يراجع شعار الفخر المرجع السابق: ص ١٢٠، ١٢٨.

<sup>(٣)</sup> يراجع المقارنات والمقابلات ص ٤٠٨ خلا عن بيتر ميهيب على فتاوى مرشياء فصل ٤٠٦.

باتفاق ورضا الطرفين.

جاء في المقارنات والمقابلات<sup>(١)</sup> (بعد توقيع الشهادة على ورقة الطلاق تعرض على (الراب) ليتحقق من كونها موافقة للأصول الشرعية أو لا).

وجاء في شمار المحضر<sup>(٢)</sup>: (لا طلاق إلا على الشرع بما يكون هناك من المسوغات اللهم إلا إذا كان هناك تراخ بين الطرفين).

يقول الدكتور أحمد سلامة<sup>(٣)</sup>: (الوجه لحاذا (أي اللهاء المصري) واتجاهه صحيح فيسا نعتد الى أن الطلاق الذي يوقع بغية موافقة اللهاء يعتبر كأنه لم يقع وتظل الزوجية قائمة رغم ذلك).

والواقع أن القاضي يتدخل ليراقب توافق المسوغ أو عدمه فإذا قيل بصحة الطلاق بلا سبب فلا موجب لهذا التدخل.

### الشرط الرابع: تسليم الوثيقة<sup>(٤)</sup>:

علم الزوجة بالطلاق - لا قبولها - شرط أساس لوقوعه ويفترض علمها في تسليم الوثيقة منها أو من وكيلها، فالعبرة بالتسلم، ويرتقب على ذلك الأمر التالية:

١- لو ألقاها إليها فصادقت نأراً فاحتقت لو ما فاحتقت لو أرسلها بيد رسول أو بالبريد فتلفت فلا طلاق، غير أن التلف بين الزوجة ووكيلها لا يؤثر على صحة الطلاق.

٢- له حق الرجوع والاشهاد عليه قبل استلامها.

٣- معرفة المستلم في منتهى الأهمية، والعبرة في ذلك باعتقاد الزوج دون الواقع:

فإذا كان وكيلًا واعتقده رسولاً يجوز له العدول عن خلافه قبل وصول الوثيقة إلى الزوجة، وليس له ذلك في عكسه.

ويقع الطلاق عند القرائين إذا توافرت هذه الشروط الأربعة والا تظل الزوجة مرتبطة بزواجها القائم.

<sup>(١)</sup> المرجع السابق ص ٤١٠.

<sup>(٢)</sup> المرجع السابق ص ١٢٧ وما بعدها. كتاب ابن شمعون المائتان (٢٢٦، ٢٢٧).

<sup>(٣)</sup> يراجع الأحوال الشخصية للمواطنين غير المسلمين والأجانب في مصر للدكتور أحمد سلامة ص ٨٦١.

<sup>(٤)</sup> يراجع المادة (٢٢٥) كتاب ابن شمعون. المقارنات والمقابلات المرجع السابق. الأحوال الشخصية المرجع السابق ص ٨٦٥. شمار المحضر السابق ص ١٢٧ وما بعدها.

## المبحث الثاني أسباب الطلاق الإلزامية

ويمكن إرجاع الأسباب الإلزامية للطلاق إلى حالتين:

الحالة الأولى:

إن يكون هناك ما يقدر القاضي خطورته على الحياة الزوجية، كإحدى الأسباب التالية<sup>(١)</sup>:

١- التزوج عليها غداً دون باعث شرعي لها رده في التوبة<sup>(٢)</sup> (فاحضروا لروحكم ولا يفدر أحد بامرأة شابة).

٢- قصصه في الحقوق الزوجية أو تصفه في معاملتها.

٣- المرض المزمن بحيث يقطع الأصل في شفاؤه منه.

٤- عنته أو المرض الذي يمنعه من معاشرتها مدة لا تقل عن ستة أشهر.

٥- الریح الكريمة كبخر الغم أو الانف أو غير ذلك مما لا يطاق تحمله.

الحالة الثانية:

قيام ما يؤدي إلى بطلان الزواج غير أنهم ألزوا لتطبيق من المحكمة على الحكم ببطلان الزواج كما في الصور التالية:

١- إذا تزوج بزوجة محرمة عليه.

٢- إذا كان الزوج مجبوراً.

٣- إذا كان زواج الرجل من مطلقة بعد عقد الفجر عليها. لأن المطلقة إذا تزوجت بزواج

ثان فمرد على الزوج الأول محرماً مزيماً دخل بها الزوج الثاني أم لا، وعند الريانيين لا

تحرم إلا بالدخول<sup>(٣)</sup>

<sup>(١)</sup> يراجع شعار الخضر المرجع السابق ص ١١٩ وما بعدها

<sup>(٢)</sup> يراجع سفر التثنية الأصحاح (٢٤) لقعد (١٥).

<sup>(٣)</sup> جاء في سفر التثنية الأصحاح (٢٤) لقعد (٢): (ومن خرجت في بيته فميت وصارت لرجل آخر فإن أبغضها الرجل الأخير وكتب لها كتاب طلاق وبغعه إلى يدها، وأطلقها في بيته، وإذا

## التفريق القضائي:

إذا تحقق سبب من الأسباب المذكورة وكلفت المحكمة الزوج بالطلاق بطلب من الزوجة ولبي فهل يحق للمحكمة أن تقل عليه وتطلقها؟

يعتبر هذا الأمر من الأمور المختلف فيها بين المذاهب، فالربانيون كما سيأتي في علمه لا يعرفون التطليق إلا من الزوج نفسه وهذا يتفق مع ما تبناه بعض فقهاء المسلمين من أن الطلاق لمن أخذ بالساق.

والقرالون كما ذكرنا سابقاً أباحوا لأنفسهم الاجتهاد، والأخذ بمبادئ العدالة والإنصاف ورفع الأضرار، وبأن على هذا الاتواء قالوا: يكلف الرجل بالطلاق شرعاً عند قيام سبب صريح ويطلب من الزوجة، فإذا امتنع يهل مدة وينتظر فإذا أصر قام الشرع مقامه في التطليق أنصافاً للمرأة، ودفعاً للضرر عنها. إلا أنه لا يوجد لهذا دليل في العهد القديم حيث لم يرد فيه أي ذكر لاسكان نصم على الزواج إذا أرادت الزوجة ذلك، ولم يذكر التشريع اليهودي قط لها حقاً في الطلاق، ولكن كتاب التعاليم التقليدية عند اليهود سمح لها أن تطلب الطلاق<sup>(١)</sup>.

## يحرم الزوج من حق التطليق في حالتين<sup>(٢)</sup>:

### الحالة الأولى:

إذا اغتصبها قبل الزواج فأجر على الزوج منها واشترطت حرمانه من الطلاق، فيسري مفعول هذا الشرط مدى الحياة إلا إذا زنت.

### الحالة الثانية:

إذا اتهمها بالدعارة قبل الخطوبة، وادعى يوم الدخول بها أنها كانت ثيباً وثبت كذبه.

مات الرجل الأخير الذي انضم له زوجة لا يلزم زوجها الأول الذي خلفها أن يعود ليأخذها لتتصر له زوجة بعد أن تنجست.

<sup>(١)</sup> يراجع قصة الزواج وستيمارك ص ٣٠٦ - شمار الفخر ص ١٢٩، المادة (٤١٤) من كتاب ابن حزمون.

<sup>(٢)</sup> يراجع قصة الزواج المصدر السابق ص ٣٠٦ وما بعدها.

## الفصل الثاني

### الطلاق في مذهب الريانيين

#### شروطه، أسبابه الإلزامية، أثره على حقوق الزوجة

عند الريانيين حق الزوج في الطلاق يكاد أن يكون مطلقاً ويشتمل بإرادة حرة، لأنه أن يطلق متى شاء، دون خضوع لأي سبب من الأسباب المبررة، أو لرقابة قضائية.

وقد بنى هذا المذهب رأيه أيضاً على نفس العبارة الواردة في التوراة: (إذا أخذ رجل امرأة، وتزوج بها فإن لم تجد نعمة حظوة) في عينيه بأن وجد بها عيباً كتب لها كتاب طلاق ودفعه إلى يدها وأطلقها من بيته) حيث فسر هؤلاء الريانيون النص على خلاف ما فسره القرطوبى فأولوا الهم حكناً: (فإن لم تجد نعمة في عينيه أو وجد بها عيباً)

على أساس أن الكلمة المترجمة إلى (بأن) تعني معنى (أو) في اللغة العبرية وقالوا:

مناط الطلاق أحد أمرين: أما عدم نوال المرأة حظوة في عيني الرجل، وأما أن يجد الرجل بها عيباً، فعدم الحظوة وحده كاف للتطبيق ولو كان مبعثه رغبة الرجل في غيرها أجمل منها. ونفسه دراسة كل من الشروط، والأسباب، وتأثير الطلاق على حقوق الزوجة يبحث خاص.



## المبحث الأول

### شروط الطلاق

عند الرعايين يشترط لصحة الطلاق شروط ثلاثة:

#### الشرط الأول: الصيغة:

يعتد في الصيغة أن تكون صادرة من زوج كامل الادراك، ولا يؤثر المحرس أن لم يكن طارفاً، ولا المرض أن لم يكن خلا بقواء العقلية. فلا يصح الطلاق من غيب زوج ولا من زوج صغير أو مجنون أو معتوه، أو سكران أو أخرس إذا كان غيبه طارفاً. ونرى أن هذا مخالف لمصرح نص التوراة الذي لا يمنع الطلاق من الأخرس وغيره حيث أباح للرجل مطلقاً الطلاق عند عدم وجود الخطوة، كما يعتبر سلباً حق طبيعي عن يتمكن من التعيين عنه بالإشارة<sup>(١)</sup>.

#### الشرط الثاني: الوثيقة:

يشترط لصحة الطلاق أن يسجل في وثيقة تكون اثني عشر سطراً = لا أكثر ولا أقل<sup>(٢)</sup> - بحضور شاهدين من أهل اللغة.

وهذا التحديد مأخوذ من لفظ (جط) أي الوثيقة بالعبرية فالجيم ثلاثة والطاء تسعة وفق الحساب الأجنبي.

وقالوا: أن حكمة ذلك التحديد هو تصعيب أمر الطلاق وتضييق نطاق دائرته<sup>(٣)</sup>. ويصحب تسليمها إلى المرأة قائلاً لها: (استلمي وثيقة طلاقك فانت طالق وصرت حلاً لغيبك). ولا يصح طلاق المجنونة وغيرها من لا تمتنع بأهلية كاملة لعدم أهليتها لاستلام هذه الوثيقة، وله الحق في أن يتزوج على المجنونة أن لم يؤثر الزواج الجديد على مؤنتها وعلاجها ويتفق هذا مع شريعة حمورابي<sup>(٤)</sup>.

(١) يراجع المواد (٣٢١، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣)، من كتاب ابن شمعون.

(٢) يراجع المقارنات المقابلات المرجع السابق ص ٤٠٩.

(٣) نرى أن هذا التعليل يتنافى مع قولهم بإباحة الطلاق ولو لأتله الأسباب.

ولا يميز كتابة الوثيقة في الأيام التي لا يميز فيها العمل، ولا في الليل إلا لضيقة، ولا يشترط رضا المرأة بالطلاق ولا قبولها له، بل يكفي علمها به.

### الشرط الثالث: السلطة الشرعية:

لا يصح الطلاق شرعا عندهم إلا أمام سلطة دينية، ولكن مهمة هذه السلطة لا تتجاوز تسجيل الطلاق في الوثيقة، فليس لها حق الرقابة القضائية على براءات الطلاق كما كان لها ذلك عند القرائين، حيث لا داعي لها إذا لم يشترط وجود المسوخ للطلاق، أي أن دورها لا يعدو أن يكون دبر موثق يتم أمام الشهاد على الطلاق، ما دامت تعاليم الرساين لا تشترط وجود المسوخ الذي يشترطه القرائين.

(١) ينظر المادة (١٤٨) من قامون حمورابي.

## المبحث الثاني

### أسباب الطلاق الإلزامية

لم يتفق المبرزين بمسوغات الطلاق إلا أنهم يستجدون الطلاق واجباً شرعياً على الزوج في الحالات التالية:

- ١- ظهور دم الحيض: إذا تكرر دم الحيض ثلاث مرات متواليات عقب مجامعة زوجها لها، وثبت أنه ليس دم البكارة وجب تطليقها وإن تم أول الاختلاف بها ظهور دم<sup>(١)</sup>.
- ٢- علم الزوجية: إذا مضى على الزواج عشر سنوات لن تزوجها بكرراً أو خمساً أن كانت ثوباً دون أن تنسل وجب تطليقها<sup>(٢)</sup>.
- ٣- كرم الزوجية أو الزوج: إذا منعت نفسها عن زوجها ينذرهما الشرع بضياع حقوقها أربع مرات متواليات، كل أسبوع مرة فإذا أصرت تعهل سنة بلا نفقة فإن لم يشر هذا يجب طلاقها، وكذا يجب على الزوج أن يطلقها إذا منع نفسه عنها بلا موجب<sup>(٣)</sup>.
- ٤- إذا اختلص بها قبل الزوج: أكرم المختلصة على من اختلص بها فإذا عقد عليها كلف شرعاً بطلاقها<sup>(٤)</sup>.
- ٥- زنا الزوجية: إذا ثبت شرعاً زناها برحلتها حرمت على زوجها وجب عليه طلاقها بلا حقوق إلا إذا كان الزنا بقصد التخلص من زوجها فإنه لا تأليه له، كما لا تأليه للزنا اغتصاباً إلا على الكاهن فتحرم عليه ويجب تطليقها مع بقا حقوقها، وكالزنا في الحكم اختلافاً برجل، ومسكتها معه بعد أنفرد زوجها لها بمسود شاهدين<sup>(٥)</sup>.
- ٦- الانتقال: للسلطة الشرعية منع الرجل عن السفر حتى يطلق زوجته إذا كانت المجهة للراد الانتقال إليها غير مرافقة للزوجة إلا إذا كان سببه تعسر المعيشة<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> يراجع المولد (١٥٥، ١٥٦، ١٥٧) من كتاب ابن شمعون.

<sup>(٢)</sup> يراجع المامتين (١٦٤، ١٦٥) المرجع السابق.

<sup>(٣)</sup> يراجع المامتين (١٧٠، ١٦٤) المرجع السابق.

<sup>(٤)</sup> يراجع المسألة (١٩٠) المرجع السابق.

<sup>(٥)</sup> يراجع المولد (١٨٠، ١٨٢، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٨) المرجع السابق.

<sup>(٦)</sup> يراجع المامتين (١٩٥، ١٩٦) كتاب ابن شمعون.

- ٧- مرض الزوج: إذا طرأ على الرجل بعد الزواج مرض صريح صعد وجب عليه تطبيق زوجته وإذا كان المرض صراعاً يجب الطلاق سواء كان المصاب به رجلاً أو زوجة<sup>(١)</sup>.
- ٨- عدم الزوج: إذا كان عدم الزوج عتقاً وجب عليه الطلاق وللزوجة حقوقها<sup>(٢)</sup>.
- ٩- هوى الرجل: إذا أصر الرجل بحيث لم يقدر على تصديق قوله الصوري وجب عليه التطبيق وبقيت حقوق زوجته ديناً في ذمته<sup>(٣)</sup>.
- ١٠- اعتداء الزوج على الزوجة: إذا اعتاد الرجل ضرب زوجته وبخه الشرع وحلفه أن لا يعود، فإذا حدث وعاد وجب عليه الطلاق ودفع الحقوق إلا إذا كان الضرب لهاثاً شرعياً<sup>(٤)</sup>.
- ١١- المطلقة للزنا: إذا كان هو المسبب في طلاقها من غير يزنا معها وجب عليه طلاقها أن تزوجها ولو كان له أولاد منها<sup>(٥)</sup>.
- ١٢- الزوجة المحرمة: إذا كانت الزوجة محرمة عليه لمانع من موانع الزواج وجب عليه طلاقها<sup>(٦)</sup>.

## هل للقضاء سلطة التفريق؟

إذا امتنع الزوج من الطلاق على الرض من وجوبه عليه لسبب من الأسباب الإلزامية السابقة، فهل يقوم القاضي مقامه في التطبيق كما كان الأمر كذلك في مذهب القسرين؟ الجواب: كلا.

لمادة (٢٢١) من كتاب ابن شمعون: (لا يرفع قيد الزواج إلا بالطلاق). وللمادة (٢٢٤): (إن الطلاق في يد الرجل). وللمادة (٣٣٧): (كل طلاق من سلطة أجنبية (أي غير الزوج) لا يعتبر شرعاً). وللمادة (٤٣٨): (يكلف الرجل المتزوج بمحرمة أن يطلقها فإذا توافقت جملة للشرح عزله وعمرانه من الشغار والحقوق المالية حتى يطلق).

<sup>(١)</sup> يراجع المادتين (٢٠٥، ٢٠٤) المرجع السابق. شمار الفهرس المرجع السابق ص ١٢٨.

<sup>(٢)</sup> يراجع المادة (٢١٣) المرجع السابق.

<sup>(٣)</sup> يراجع المادة (٢١٥) المرجع السابق.

<sup>(٤)</sup> يراجع المادتين (٢٨١، ٢٧١) المرجع السابق.

<sup>(٥)</sup> يراجع المادة (٢٨٧) المرجع السابق.

<sup>(٦)</sup> يراجع المادة (٢٨٨) المرجع السابق.

فيؤخذ من هذه النصوص كلها: أن الطلاق لا بد أن يصدر من الرجل بنفسه سواء كان هو يريد أنها، وأبوة الزوجية، أو تبنيها الزوجية، أو يتبنيها النظام العام. فإذا أبى الزوج الطلاق فلا سلطة تمل عنه في التطليق، استناداً إلى ما ورد في الشريعة من أن الرجل (يكتب لها وثيقة الطلاق ورسولها ليدها)، فقالوا: هذا النص ظاهر في أن الطلاق يجب أن يصدر من الزوج نفسه لكل قول بأن القاضي يستطيع أن يطلق من الزوج بميله وغير مستند إلى دليل شرعي.

### يحرم الزوج من حق التطليق في الحالات الآتية:

- ١- الجنون: إذا أصيبت الزوجة بجنون بعد الزواج يحرم عليه تطليقها، ويجب الاعتناء بها من ناحية الاتفاق والملاج، لكن له أن يتزوج عليها إذا لم يضر ذلك بها<sup>١</sup>.
- ٢- نسو الزوجية: إذا أسرت الزوجة يجب على الزوج بذل ما في رصمه لاطلاق سراحها من ملكه الخاص، ويحرم عليه تطليقها قبل ذلك أسرها<sup>٢</sup>.
- ٣- هتك البكارة: إذا عتد حرمة بكارة امرأة وأجرى على زواجها، لها أن تشتط عليه حرمانه من تطليقها، ويبقى مفعول هذا الشرط سارياً مدى الحياة إلا إذا زنت الزوجة<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> يرجع المادتين (٣٣٢، ٣٣٣) من كتاب ابن شمعون.

<sup>٢</sup> يرجع المادة (١٢٣) المرجع السابق.

<sup>٣</sup> يرجع المادتين (٤١١، ٤١٤) المرجع السابق.

قصة قرواج ص ٣٠٦ وما بعدها.

## المبحث الثالث

### أثر الطلاق على حقوق الزوجة

أ - قسم الزوجة من كل حقوقها أو بعضها إذا طُلت لسبب من الأسباب الآتية<sup>(١)</sup>:

- ١- ثبتت تصرف الزوجة في بكارها بطريقة غير مشروعة.
- ٢- عدم ليالة المرأة للرجال.
- ٣- عيب الزوجة إذا لم يعلم به الزوج قبل العقد.
- ٤- مسع الروجة نفسها عن زوجها لكراعتها له.
- ٥- كره الزوجة لزوجها مع رفضها الانفصال.
- ٦- مخالفة الزوجة مع شخص منعها زوجها من الاتصال به وحلفها بميناً على ذلك.
- ٧- رفض الروجة الإقامة مع زوجها في الجهة التي يقيم بها.
- ٨- استمرار الزوجة على الاستقلال في السكن عن أهل زوجها دون أن يحفظوها.
- ٩- زنا الزوجة أو مخالفتها للشرع والآداب.
- ١٠- نشوز الزوجة عقب إصابة زوجها بعيب أو عاهة بعد الزواج.
- ١١- تكرار شتم الزوجة لزوجها بعد أنذارها بسقوط حقوقها.
- ١٢- إذا كان الزوج عاجزاً لكن ينظر هنا إلى الميسرة.

ب - للزوجة حقوقها إذا طُلت للأسباب التالية<sup>(٢)</sup>:

- ١- ظهور عدم بكاره الزوجة ولم يثبت تصرفها بها بطريقة غير مشروعة.
- ٢- ظهور دم الحيض كما سبق.
- ٣- ظهور عيب غير خفي أو معلوم للزوج قبل الزواج.
- ٤- عقم الزوجة.
- ٥- إجهاض المرأة ثلاث مرات متواليات.

<sup>(١)</sup> يراجع المواد (١٥٣، ١٥٥، ١٥٩، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٣، ١٧٧، ١٨٠، ١٩١، ٢٠٢) المرجع السابق.

<sup>(٢)</sup> يراجع المواد (١٥٣، ١٥٦، ١٦١، ١٦٤، ١٦٧، ١٧٢، ١٨٤، ٢٠٥، ٢٠٩، ٢١٤، ٢١٧) المرجع السابق.

- ٦- كره الزوجة شريطة أن ترغب في الصلح قبل الحكم بالطلاق وبأبى الزوج ذلك.
- ٧- زنا الزوجة اهتساباً.
- ٨- إصابة أحد الزوجين بالصرع.
- ٩- وإلحاق الزوجة الكربة.
- ١٠- منع الرجل نفسه عن زوجته.
- ١١- اعتياد الرجل الاعتداء على زوجته.
- ١٢- إذا مات الزوج بلا عقب (نسل) ورفضت الزوجة الزواج بأخيه بسبب عيب فيه.

### المقارنة بين المذهبين

يتفق المذهبان في كثير من أحكام الطلاق كما يتضح مما سبق من بيان وأسباب وأقسام الطلاق لدى كليهما. ولكن يختلفان في بعض الأمور أهمها:

#### ١- صرخ الطلاق:

لا يشترط وجود الصرخ للطلاق عند الريانيين خلافاً للفرائض. ويصود ذلك إلى اختلافهم في تفسير النص الوارد في التوراة كما سبق.

#### ٢- الرقابة الكفائية:

لا توجد الرقابة على بواحي الطلاق عند الريانيين لعدم اعتبارهم وجود البواحي في صحة الطلاق، بل تقتصر مهمة السلطة الشرعية عندهم على التوثيق، كما ذكرنا، بينما تهب هذه الرقابة لدى الفرائض.

#### ٣- الطريق الكفائي:

عند الريانيين لا يميز أن تحمل سلطة القضاء محل الزوج في تطبيق زوجته إذا قام سبب صرخ لذلك. في حين أنه يميز ذلك لدى الفرائض، ومنشأ خلافهم هو تطبيق الريانيين بظاهر ما ورد في التوراة من نسبة كتابة وثيقة الطلاق إلى الزوج نفسه وعدم تمسك الفرائض بذلك.

#### ٤- الوثيقة:

يتفق المذهبان على أن الوثيقة شرط أساسي لصحة الطلاق، لكن يختلفان في كيفية تنظيمها، فهي الريانيون تعديدها بأثني عشر سطرًا، بينما لا يصح الفسارون أهميتها

لذلك.

#### ٥- الصيغة:

يعتبر في الصيغة عند القرائين أن تكون بانه وغير معلقة على شرط ولا مضادة الى أجل، ييسا كل ذلك ليس بشرط عند الربانيين.

#### ٦- طلاق المجنونة:

لا يجوز طلاق المجنونة عند الربانيين قبل شفائها خلافاً للقرائين.

### ملاحظاتنا على نظام الطلاق اليهودي:

نستنتج مما تقدم من أحكام الطلاق لدى اليهود بعض ملاحظات منها:

أ- أن كثيراً من تلك الأحكام ليس لها مصدر أو مستند في العهد القديم، بل هي أمّا مأخوذة من الشريعة الإسلامية كالتفريق بالعلل، أو من قوانين حمورابي كعدم جواز تطليق المجنونة قبل شفائها<sup>١١</sup>، أو من القوانين الرومانية كالتطليق بالزنا.

ب- توجد ظاهرة التصف بحق الزوجين أو أحدهما في كثير من تلك الأحكام ومن صور:

أ- سلب الاختيار عن إرادة الزوجين في الطلاق في بعض المجالات، وقد ذكرنا اثنتي عشرة حالة من مذهب الربانيين يجب فيها الطلاق وجوباً إلزامياً. في حين أن الشريعة الإسلامية تعطي حرية الاختيار للمسلم فله طلب التفريق من القضاء وله الصبر على صاحبه ومشايرته في السراء والضراء مع الأجر والثواب عند الله عملاً بالروح الانسانية الطيبة.

ب- إعطاء حق الطلاق للزوج اذا زنت الزوجة أو ساء سلوكها، وحرمان الزوجة من هذا الحق اذا تلبس زوجها بنفس السبب.

ج- التوسع في أسباب وجود الطلاق بحيث أدى ذلك الى أن تصبح المرأة المسكينة صالحة لكثير منها دون أن يكون لها حول أو قوة في حقوقها مثل عقمها أو تكرور دم حيضها.

د- تدخل المحكمة في شؤون العائلة وتمكينها من الاطلاع على أسرار الأسرة بمنحها حق الرقابة القضائية على بواطن التطليق.

<sup>١١</sup> يراجع المادة (١٤٨) من قوانين حمورابي.



٣- يوجد تعارض واضح بين أحكام الطلاق عندهم كاعتبار المجنون السابق على الزواج سبباً لبطالته مع عدم كونه سبباً لطلب التفريق عند الربانيين إذا طرأ بعد الزواج. في حين أن الشريعة الإسلامية تعتبر العقد صحيحاً إذا كان أحد الزوجين مجنوناً وحل محله في العقد وليه أو القاضي. ويعمل ذلك بأنه قد يكون في زواجه علاج له، فلا يجوز حرمانه منه، ثم يعطي الزوج السليم حق طلب التفريق إذا شاء. وانقطع أصل شفاء المجنون.

٤- أعطى مركز المرأة المطلقة في نظر التعاليم اليهودية مهما كان سبب الطلاق، واعتبار الزواج منها عملاً مذموماً الأمر الذي قد يؤدي إلى تطهير مستقبلها في الحياة الزوجية. وقد ورد في سفر الأحبار الأصحاح (٢١) العدد (٧) (بامرأة فاجرة أو مبدولة لا يتزوجوا. وبامرأة مطلقة لا يتزوجوا). وجاء في نفس الأصحاح أيضاً العدد (١٤) (ولمّا الأرض والمطلقة أو المبدولة أو الفاجرة فذلك لا يتخذها). وهذا يعني وضع المطلقة في مصاف الفاجرة والمبدولة<sup>(١)</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك فإن هذه الشريعة قد قطعت طريقة وجسوع الزوجة المطلقة إلى زوجها السابق حيث جاء في سفر التثنية الأصحاح (٢٤) العدد (٢-٣): (وعسى خرجت في بيته ذهبت وصارت لرجل آخر، فإن أبغضها الرجل الأخي وكتب لها كتاب طلاق ودفعه إلى يدها، وأطلقها في بيته، وإذا مات الرجل الأخي الذي افدها له زوجة لا يقدر زوجها الأول الذي طلقها أن يعود ليأخذها لتصبح له زوجة بعد أو تنجست). وجاء في المقارنات والمقابلات: (يحرم على الرجل مراجعة من فارها بسبب العلم أن لم تتزوج بآخر)<sup>(٢)</sup>.

ولا نظير لهذا التصف في الشرع الإسلامي.

٥- اعتد الطلاق في بعض الحالات كعقوبة على ما يتلبس به أحد الزوجين في حين أن الطلاق شرع ليكون الوسيلة الأخيرة لحل مشاكل الحياة الزوجية.

٦- ومن المستغرب أن الفقه اليهودي يعتد بموانع صحة الزواج أسباباً الزامية للتطبيق كما سبق في الفقرتين (١١، ١٢) في حين أنها أسباب للبطلان.

(١) يراجع شمار العنبر ص ١٠٢.

(٢) المقارنات والمقابلات ص ٤١١.



## الباب الثالث

# الطلاق في التعاليم المسيحية

ويتضمن:

الفصل الأول: الطلاق عند الكاثوليك

الفصل الثاني: الطلاق عند الأرثوذكس

الفصل الثالث: الطلاق عند البروتستانت





نشأت للمسيحية ملّة واحدة ثم دُبّ الانقسام فيها<sup>(١١)</sup> فانقسمت الى الكاثوليك<sup>(١٢)</sup>.  
البروتستانت<sup>(١٣)</sup>. الأرثوذكس<sup>(١٤)</sup>.

### المبادئ العامة المشتركة بين هذه المذاهب في الزواج:

- ١- الزواج علاقة فردية لا تقوم الا بين رجل واحد وامرأة واحدة.
- ٢- الزواج سر مقدس يتعهد به الصلّا، ويتدخل رجل الدين الذي يعبر عن الارادة الالهية، والقول بياحة الطلاق بمرادة الزوجين أو أحدهما معناه تفلّيق هذه الارادة على الارادة الالهية. فكما أن الزواج لا يتعدى الا بتدخل السلطة الدينية، فكذلك لا ينحل الا بها، لان من ملّكه الربط ملّكه الحل.
- ٣- أن معنى اباحة انحلال الزواج بالمشيئة الواحدة هو أن يكون شخص واحد خصماً وحكماً في وقت واحد وهذا لا يجوز.

<sup>(١١)</sup> الكاثوليك تتبع الرئاسة في روما. والأرثوذكسية طوائف مستقلة بعضها عن بعض والبروتستانت لهم في كل قطر رئاسة مستقلة. وإلى القرن الخامس كانت الكنائس المسيحية متعددة لا خلاف فيما بينها، وقد أصدر لحد المجمع الدينية ٤٥١م قراراً يتعلق بطبيعة السيد المسيح قائلاً: من أنه ذو طبيعتين طبيعة بشرية وطبيعة الهية. فأعلنت الكنيسة المصرية عدم موافقتها على ذلك وقالت أن للمسيح طبيعة واحدة وهي الطبيعة الالهية. ثم حدث خلاف حول الرئاسة الكنسية في العالم فطالب اسقف القسطنطينية أن يكون هو الرئيس الأعلى للمسيحيين، وقام البابا في روما معارضاً ذلك، وكان من نتيجة ذلك أن تم الانفصال بين الكنيستين عام ١٠٥٤م، وغلب على الكنيسة الغربية اسم الكاثوليكية أي الجامعة وعلى الكنيسة الشرقية اسم الأرثوذكسية أي صاحب الرأي المستقيم. وفي القرن السادس عشر انتشر المذهب البروتستانتي.

<sup>(١٢)</sup> ويشمل سبع طوائف: الانباط من أصل مصري. والروم من أصل أوروبي، والأرمن من أصل أرمني. والسيريان من أصل سوري. والمولانية من أصل لبناني. والكلدان من أصل عراقي. واللاتين من أصل أوروبي، ويخضع البسيع لرئاسة البابا في روما.

<sup>(١٣)</sup> وهم على الرغم من انقسامهم يمتثلون طائفة واحدة.

<sup>(١٤)</sup> ويشمل أربع طوائف: (الانباط، الروم، الأرمن، السيريان)، من نفس الأصل المذكور.

في الزواج نظام قانوني وليس عقداً لأن موضوعه الأسرة وهي لا تفكر عملًا لتعاقد. والقواعد التي تحكم هذا النظام تعتبر من القواعد الأمرة لا يملك الزوجان الاتفاق على مخالفتها. والقول بجواز الحكم بالتطيق بالإرادة المنفردة أو بمجرد اتفاق الطرفين يصطدم مع المبادئ الأساسية في الشريعة المسيحية.

### سلطان الإرادة في الطلاق لدى الشريعة المسيحية:

يؤخذ من المبادئ العامة المذكورة: أن الطلاق باعتباره حقاً مشروعاً خالصاً مطلقاً للزوج يستقل بايقاعه متى شاء، ولأي سبب أراد، ويرتب عليه أنها، رابطة الزوجية = فالطلاق بهذا المعنى = لا تعرفه الشريعة المسيحية بجميع مذاهبها، بل تأخذ بمبدأ الطلاق للتيسر الذي لا يقضي به إلا لأسباب مجرة وأسام سلطة دينية مختصة<sup>(١)</sup>.  
ففي أن تلك المذاهب احتلت فيما بينها في جواز الطلاق وفي توسيع وتضييق نطاق دائرته عند من يقول به وكذا في تحديد أسبابه<sup>(٢)</sup>، لنا من الضروري المراد بيان أحكام الطلاق لدى كل مذهب بفصل خاص.

<sup>(١)</sup> يراجع الدكتور توفيق حسن فراج الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ص ٦١ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> يراجع محمد محمود نسر: الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية من المصريين (في الشريعتين المسيحية والموسوية). ص ٢٨٩. الدكتور أحمد سلامة الأحوال الشخصية للمواطنين غير المسلمين والأجانب ص ٧٤٩.

## الفصل الأول

### الطلاق عند الكاثوليك

الكنيسة الكاثوليكية هي كنيسة روما<sup>(١)</sup>  
والكنيسة الأصلية التي انفصلت عنها الكنيسة  
الأرثوذكسية، واليهودية. والمعروف عن المذهب  
الكاثوليكي هو: أنه لا يُقَرَّرُ انحلال الزواج الا  
بالموت، إلا أنه فُرِّقَ بين الزواج الصحيح المقرر  
المكتمل وبين غير المكتمل كما يلي:

#### أولاً - الزواج الصحيح المقرر غير المكتمل:

وهو الزواج الصحيح الذي لم تتم فيه المغالطة الجسدية بين الزوجين على الرغم من  
اعتقاده صحيحاً، فهذا الزواج يبرز حله وانقضائه في حالتين:

##### الحالة الأولى - دخول أحد الزوجين حياة الرهبانية:

والمقصود منها التزهد الكبير - دون النذر البسيط - من أحد الطرفين سواء تم ذلك  
برضا الطرف الآخر أم لا، وذلك تمسكاً مع التعاليم الكنسية التي تقضي بتفصيل حياة  
البتولية على الزواج. ففي هذه الحالة تنحل الرابطة الزوجية بقراءة القانونين ومن للطرف الآخر  
أن يتزوج من جديد بمجرد دخول الثاني في الرهبانية دون حاجة الى الحكم بانتهاء الزوجية.

<sup>(١)</sup> الكاثوليكية يترفعون برئاسة البابا ويوحدة الاعتقاد الديني في جميع المبادئ الدينية.  
والاختلاف الشكلي بينهم لا يترتب عليه اختلافهم في ماهية الطلاق وحكمه.

ويعود سر ذلك الى أن الزوجين في حالة عدم الاختلاط الجسدي (المعاشرة الجنسية) لا يعتبران جسداً واحداً. وبالتالي يحق لأي منهما أن ينصرف كلياً الى الله، وللآخر الزواج الجديد.

### الحالة الثانية - فسخ الزواج لسبب عادل:

يبرز فسخ الزواج إذا توفرت الشروط الثلاثة التالية:

- ١- قيام سبب عادل يبرر الفسخ كطرد، عجز جنسي بعد العقد وقبل الدخول.
  - ٢- أن يكون الحاكم بالفسخ الحبر الأعظم (الهابا)، ولا يملك غيره هذه السلطة.
  - ٣- أن يثبت أمام سلطة الفسخ أن الزواج غير مكتمل (أي لم يحصل فيه دخول أو اتصال بين الزوجين)<sup>(١)</sup>.
- وللهابا السلطة التقديرية في قبول السبب كمبرر للفسخ وفي الحكم به.

## ثانياً . الزواج الصحيح المقدر المكتمل:

في هذا النوع من الزواج لا يعترف الكاثوليك بالانحلال إلا بالموت لكسهم يفترقون بالتفريق الجشامي.

### التفريق الجشامي:

لما شعر الكاثوليك بضرورة سلب حق طبيعي عن الانسان وهو الطلاق اضطروا الى الاستعاضة عنه بالتفريق الجشامي الذي هو حالة بين قيام رابطة الزوجية وبين انتهائها، فهما ليسا زوجين بحيث يستتبع كل منهما بالآخر كما انهما ليسا منفصلين انفصالاً يسمح لهما استئناف الحياة الزوجية مع زوج آخر.

### التفريق الجشامي يكون بقرار من المجلس وفي الحالات التالية:

- ١- اذا زنا أحدهما دون رضا الآخر. ودون ارتكابه نفس الجريمة.
- ٢- اذا اعتنق أحدهما مذهباً غير كاثوليكي.
- ٣- اذا ربي أحدهما أولاده تربية منافية للعقيدة الكاثوليكية.
- ٤- اذا سادت الحياة الزوجية بحيث يصعب استمرارها.

(١) ينظر توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لمير المسلمين المراجع السابق ص ٣٥٢، ٣٥٣.

٥- اذا سلك أحدهما سلوكاً اجرامياً ومهدراً للكرامة والاعتبار.

٦- وكل حالة يقرها المجلس كسب موجب للتفريق الجشمانى<sup>(١١)</sup>.

**أدلة الكاثوليك:**

استدل الكاثوليك على عدم فهم عرى الزوجية عن طريق الطلاق بأدلة أهمها:

**قولا - ما ورد في الإنجيل:**

لقد ورد في إنجيل (لوقا)<sup>(١٢)</sup>: (كل من يطلق زوجته ويتزوج بأخرى فهو يزني، فكل من يتزوج بمطلقة من زوجها، فهو يزني).

وجاء في إنجيل (مرقص)<sup>(١٣)</sup> وتقدم الفرسيون فسألوه: هل يحل للرجل أن يطلق امرأته؟ - ليجيبوه - أجاب وقال لهم: ماذا أوصاكم موسى؟ قالوا: أذن موسى أن يكتب كتاب الطلاق وتطلق. أجاب يسوع وقال لهم: من أجل فسادة قلوبكم كتب لكم هذه الوصية. ولكن من بدء الخليفة خلطهم الله ذكراً وأنثى ولذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلصق بامرأته، ويكون كلاهما جسداً واحداً. فالله لا يفرقه انسان. ثم في البيت سأله تلاميذه أيضاً عن ذلك فقال لهم: (من طلق امرأته وتزوج بأخرى فقد زنى عليها. وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت من آخر فهي زانية).

وفي إنجيل (متى)<sup>(١٤)</sup>: (وقيل من طلق امرأته فليدفع لها كتاب الطلاق. وأما أنا فأقول لكم: أن من طلق امرأته من غير علة الزنى فقد جعلها تزني، ومن تزوج بمطلقة زنى).

وجاء فيه أيضاً<sup>(١٥)</sup>: (وإن طلق امرأته إلا لسبب الزنى وتزوج بأخرى يزني. ومن تزوج بمطلقة زنى). وجاء في رسالة بولس: (وأما المتزوجون فلوصيهم لا أنا، بل الرب، أن لا تضارق المرأة رجلها، وإن فارقته فلتثبت غير متزوجة أو تتصاغ رجلها).

<sup>(١١)</sup> ويشين مما ذكر أن القول بأن: الشريعة المسيحية تأخذ بمبدأ الطلاق المقيد من باب التعطيل حيث أن الكاثوليك لا طلاق عندهم لا مطلقاً ولا مقيداً.

<sup>(١٢)</sup> إنجيل (لوقا) الأصحاح (١٦) العدد (١٨).

<sup>(١٣)</sup> إنجيل (مرقص) الأصحاح (١٠) العدد (١٢، ١٣).

<sup>(١٤)</sup> إنجيل (متى) الأصحاح (٥) العدد (٣٢، ٣٦).

<sup>(١٥)</sup> إنجيل (متى) الأصحاح (١٩) العدد (٩).



ولا يترك الرجل امرأته<sup>(١)</sup>.

**ثانياً - الزواج سر مقدس من أسرار الكنيسة فلا يجوز انحلاله.**

**ثالثاً - تأويل الطلاق في الجليل (متى) (من طلق إلا لعلة الزنى):** بالتفريق الجسائي. قالوا: لو قصد بالطلاق مفهومة المصروف لتعارض مع آية (ومن تزوج مطلقاً فقد زنى) ولزعم القول بإباحة وتحرير الطلاق في وقت واحد. فتفسد الطلاق بالتفريق الجسائي يجمع بين نصوص الانجيل ويرفع التعارض بين معانيها.

**رابعاً - بما جاء في التوراة (سفر التكوين):** حيث يقص أن الله خلق حواء بعد آدم فقال: لأنه سبحانه وتعالى وجد أنه ليس حسناً أن يكون آدم وحده. ووضع على لسان آدم تعقيباً على صنع الله قوله (هذه الآية عظم من عظمي<sup>(٢)</sup>، ولحم من لحمي. من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً). قالوا: يفهم من هذا النص أن الزواج غير قابل للانحلال إلا بالوفاة.

**خامساً - بالمعنيين الطبيعيين:** قالوا: أن قواعده تقضي بأن الزواج لا يمكن أن تتحقق الأحكام المتوخاة منه إلا إذا كان علاقة دائمة ورياضاً لا ينفس<sup>(٣)</sup>.

#### مناقشة هذه الأدلة:

١- النصوص الواردة في الانجيل لبيان حكم الطلاق منها مطلقة ومنها مقيّدة بحال الزنى فيحمل المطلق منها على التأكيد فيكون الطلاق مبدئياً مباحاً لعلة الزنى. وهذا السبب وإن كان خاصاً في منظوره إلا أنه عام في مفهومه فيشمل كل ما يكثر صفوة الحياة الزوجية، أو يشبه الشكوك في رباط الزواج ويغل بقدسيته. وذلك لأن سيدنا المسيح فقط لم يكن مشرعاً وضعياً يذكر كل حادثة بنص خاص، بل كان رسولاً صوّر الحياة المثالية للإنسان على ألواح القواعد الكلية، مثله في ذلك مثل أخوته من الانبياء والمرسلين. لقد ورد في القرآن الكريم النهي من أف الوالدين ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَتُة﴾ وأريد به جميع الإيفاءات. وحرم القرآن الخمر ولزاد به كافة المسكرات. وبناء على ذلك يمكننا أن نقول

(١) ينظر تروايق حسن لرح أحكام الأحوال الشخصية لفهر المسلمين المرجع السابق ص ٢٠٤.

(٢) يقصد بالآية حواء عليها السلام

(٣) راجع نشر وألفي المصدر السابق ص ٣١١ وما بعدها.

التكوير إجاب حسن اسماعيل انحلال الزواج في شريعة الانباط الإنشوكس ص ٨٧ وما بعدها.

بان الطلاق مباح في شريعة سيدنا المسيح لئلا لكل سبب يزل بقضية الزواج اخفاً بهفأ المفهوم العام للزنى أو قياساً عليه في كل ما يزل برابطة الزوجية وانسجامها.

٢- القول بان الزواج سر مقدس لا يقبل الانقسام صحيح اذا احتفظ الزوجان بقديسته لان النزع منوط بها ومعلول لها فينتفي بانتفائها ضرورة زوال المعلول برؤال الطلة.

٣- تأويل الطلاق بالتفريق المشائي بعيد عن الواقع لان اللفظ لا يصرف عن حقيقته الا اذا تعذرت. والتعارض بين النصوص يرفع بحمل المطلق على المكيد لان تأويلهم هذا يجر الزوجين الى هأوية الشقاء والبؤس مدى الحياة. أجف الى ذلك ما يترقب عليه من سوء السلوك والانحراف الجنسي لكل منهما الا من رحم ربه.

وبهنا يصطدم التأويل مع ما نادى به السيد المسيح من عدم ايفاء أي أنسان لأخر ومن مكارم الأخلاق.

٤- ولا يصح الاستدلال بما ورد في التوراة لانه لم يلتزم به الموسويون أنفسهم. فكيف يلزم من لا يؤمنون بالتوراة كمصدر لأحكامهم الشرعية<sup>١٢</sup>.

٥- القانون الطبيعي هو الآخر لا يمنع انقسام عرى الزوجية عند الحاجة. لان هذا القانون وان جاء بمفاهيم عديدة كالفلسفة عند الأخريق والسانون عند الرومان والحسن والقيح الذاتيين عند المعتزلة. الا أنه يبيع معانيه يدعو الى ما فيه من مصلحة الانسان. فالطلاق مفسد أن لم يكن لمجرد ومصلحة أن ألحت عليه حاجة ضرورية.



## الفصل الثاني الطلاق عند الأرثوذكس

انفصلت الكنيسة الأرثوذكسية المصرية عن كنيسة روما منذ القرن الخامس الميلادي، ثم انفصلت عنها كنيسة القسطنطينية (البيزنطية) عام ١٠٥٤م بسبب الخلاف على رئاسة العالم المسيحي. ثم فكرت كنائس شرقية أرثوذكسية أخرى مستقلة عن الكنيستين السابقتين. ولكن يصح الكل تأخرها بالقانون الروماني والفقه الإسلامي في تنظيم أحكام الزواج والطلاق، حيث لم تقتصر هذه الكنائس في إباحة الطلاق على حالة الرنى وهي الحالة الوحيدة التي ورد النص في الإنجيل (مسي) بإجازة الطلاق فيها، بل ساد في الكنائس الشرقية الاتهام لمر تصير واسع لهذا السبب الوحيد المراد في الإنجيل بحله على أن المقصود منه كل ما يكفر صلوة الحياة الزوجية، ولذا أخذ رؤساها وللهالها بتبني القواعد الرومانية وتهذيبها واعتبارها من القانون الكنسي<sup>(١)</sup>. كما أخذوا أيضاً كثيراً من بواحي الطلاق من الفقه الإسلامي: كالجنون، والمثانة، والعصى، والجس، والرتق.

(١) استاذنا الدكتور الخرفاوي: الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والاجانب ص ١٢٠،

والقرن، وخيبة أحد الزوجين، والجفام، والبصر، والإيلاء،  
والنشوز، واللفظ.

يقول آحاب حسن إسماعيل في كتابه (الخلال الزوج) في  
شريعة الأقباط الأرثوذكس<sup>(١)</sup>:

(أصدر<sup>(٢)</sup> البطريريك كيرلس بن لوقس أمره إلى أحد  
الكهنة وهو ابن الصالح بوضع مجموعة كاملة وإلية للفق  
المسيحي القبطي، وألف كتابه المشهور باسم (المجروح  
الصغوي). وقد جمع بين دفتيه القواعد الشرعية  
والقانونية المستمدة من مختلف المصادر. ووجه إلى كتب  
الفقه الإسلامي، ويرجعه خاص إلى كتب أبي إسحاق  
الشيباني في المذهب الشافعي).

ومع ذلك فإن الكنائس المنتسبة إلى المذهب الأرثوذكسي  
ظلت متسكة بهذا (الزوج سر مقدس) مما يجبر القبول  
بانها على الرض من إباحتها للطلاق وفي نطاق واسع  
أحياناً تجعل الأصل هو (عدم قابلية الزواج للاختلال).  
ويضع هذا المذهب أوسع طوائف: (الأقباط، والأرمن،  
والسريان، والروم).

وحيث أن هذه الطوائف لم تنضج على تحديد أسباب  
معينة للطلاق يكون من المفيد إفراد أحكام الطلاق لدى  
كل طائفة بمبحث منفرد.

(١) ينظر ص ٢٨.

(٢) أي في القرن الثالث عشر الميلادي.

## المبحث الأول

### التطليق في تعاليم الأقباط الأرثوذكس

هناك أسباب متفق عليها وأسباب تختلف فيها لاهامة التطليق في هذه التعاليم وتقتصر على للتفق عليها منها، لضيق المجال وهي:  
الزنا، وسوء السلوك، والرهينة، والغيبة، والحكم بعقوبة مقيّدة للحرية، والمرضى، والاعتناء، والهجر.

#### أولاً - الزنا:

الزنا في نظر شريعة الأقباط الأرثوذكس لفظ مطاطي يشمل الزنا الحقيقي (الوقاع) والمخالات التي تسبق الزنا، والتي تحمل الانسان على الظن أو الاعتقاد بانها ستؤدي اليه، ولا فرق في هذا التسبب بين زنا الزوج والزوجة.  
والزنا الحقيقي يعتبر سبباً الزامياً للتطليق، فإذا تأكد القاضي من وقوعه ومن أنه يصدر اعتداء على حق الزوج الثاني التزم بالحكم بالتطليق أن طلبه الزوج الجيد، فلا سلطان لارادته في المعمول عن ذلك. ويعتبر التطليق للزنا عقوبة لاخلال الزوج الذي خارقه بواجباته الزوجية نحو قرينه من الاخلاص والأمانة والعفة<sup>(١)</sup>.

#### ثانياً - الرهينة<sup>(٢)</sup>:

والرهينة نظام ولد في ظل المسيحية وهي اعتزال عن العالم وملذاته والاخلاص في عبادة الله. ومن مقتضياتها الامتناع عن الزواج. ونصت بمجموعة القواعد الخاصة بطائفة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ في المادة (٥٨) على جواز الطلاق اذا ترهين الزوجان أو

<sup>(١)</sup> يراجع لعاب حسن اسماعيل المرجع السابق ص ١١٠ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> لا خلاف في حالة ترهين الزوجين معا فالزواج ينحل في هذه الحالة لكن في حالة ترهين أحدهما يجب أن يتم ذلك برضاء الزوج الآخر ينظر الدكتور توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين ص ٣٤٨.

أحدهما برضاء الآخر، إلا أن مشروع ١٩٥٥ لم يعد الرهينة من أسباب التطليق. ولهذا السبب شرطان:

- ١- انحراط أحد الزوجين في سلك الرهينة أنحراطاً صحيحاً بأن تحتم وفق القواعد الكنسية كان لا يقل عمره عن (١٧) سنة ويكون فرجه تذليل النفس وعبادة الله.
- ٢- رضا الطرف الذي لم يتجهن برهينة فرجه، أن كان الذي فرجهن أحدهما، ويعتمد التطليق لهذا السبب علاجاً لا عقوبة، والزامية لا اختيارياً فيتمتع على القاضي أن يتأكد من توافر السبب واستكمال شروطه<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً . الغيبة<sup>(٢)</sup>:

جاء في مجموع الصغرى<sup>(٣)</sup>: إذا أصر أحد الزوجين وضاب سبع سنين ولم يعلم هل هو حي أو لا فزوجته أن تتزوج به. ولهذا السبب شروط ثلاثة:

- ١- الغيبة لمدة فأرجعت المجموعات الشرعية بين اشتراط حضي خمس سنوات الى سبع سنوات على غياب الزوج. لكن يبدو أن ما استقر عليه الفصل أخيراً هو خمس سنوات.
- ٢- الجهل بحياة الغائب من وفاته بأن لا يكون مقره معلوماً<sup>(٤)</sup>.
- ٣- صدور الحكم بثبوت غيبته.

والتطبيق لهذا السبب علاجي واختياري، لأنه يقصد به أنقاذ الزوج الحاضر من زوجية أصبحت لا تحقق أغراضها بسبب الغياب<sup>(٥)</sup>. ويضع لكامل تقدير القاضي في حدود سلطته الموضوعية المعلولة.

(١) يرجع لمعلق المجموع الصغرى ص ٢٤.

(٢) يرجع إهاب استعايل المرجع السابق ص ١٤٢ وما بعدها.

(٣) يرجع لمعلق المجموع الصغرى ص ٢٤. الدكتور توفيق حسن لرج المرجع السابق ص ٢٢.

(٤) يرجع شرح والقي المرجع السابق ص ٢٨٤.

(٥) يرجع الدكتور أحمد سلامة المرجع السابق ص ١٤٢.

## رابعاً . الحكم على أحد الزوجين بعقوبة مقيّدة للحرية:

ويعتبر هذا السبب حديث العهد بالنسبة الى بقية الأسباب حيث لم يرد في مجموعات الشرعية القديمة كالمجموع الصغرى ومصباح الفلكية وغيرهما. ونصت المادة (٥٢) من مشروع مجموعة (١٩١٧) على جواز التطلق إذا حكم على أحد الزوجين بعقوبة مقيّدة للحرية لمدة خمس سنوات. وقد رأى شراح الألقاب من أول الأمر مخالفة هذا النص للقوانين الكنيسة واعتبروه مشتقاً من القانون المدني الفرنسي<sup>(١)</sup> ثم أقرته مجموعة (١٩٢٨) بالشكل الآتي:

الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق. ونصت عليه أيضاً المادة (٥١) من مشروع ١٩٥٥. ولهذا السبب شرطان:

١- أن يصدر حكم بعقوبة مقيّدة للحرية على أحد الزوجين مدة لا تقل عن سبع سنوات<sup>(٢)</sup>.

٢- أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية.

والتطبيق لهذا السبب جزاء اجباري لأن العقوبة المقيّدة للحرية تتضمن أيضاً ومضرة للأخر نشأت عن عدم التزام المحكوم عليه بواجبات الشرف والأمانة وغير ذلك مما يستوجب القانون والزواج مراعاته.

وليس للزوج المحكوم عليه أن يدفع بسبب ارتكاب قرينه جريمة مخالفة إذا لا مقاصد في هذه الأمور.

## خامساً . المرض (الجنون . والأمراض المعدية . وغيرها):

تضمنت مجموعات الشرعية كالمجموع الصغرى والخلاصة القانونية القول بأن من أسباب التطبيق الجنون والعته والأمراض التي تمنع من تحقيق غايات الزواج.

وقد دأب الشراح المسيحيون على القول بأن الزواج غايات يرمي الى تحقيقها وهي: طلب النسل، وتحسين الزوجين من ألم الشهوة، والتعاون على الحياة.

(١) يوليج جرجس فيلر تأوس مشروع قانون الاحوال الشخصية طبعة القاهرة ١٩١٨ ص ٢٩.

(٢) يوليج الدكتور احمد سلامة المرجع السابق ص ١٨٧.



والمرض يؤدي إلى أن يصبح الزوج غير قادر على تحقيق أغراضه. ونصت المادة (٥٥) من مشروع ١٩١٧ على أن إصابة أحد الزوجين بالجنون أو الجذام وإصابة الزوج بالعنة تبطل الطلاق إذا مضت خمس سنوات على المرض وثبت أنه غير قابل للشفاء. وأنه مائع من الاختلاط الجنسي. ونصت المادة (٥٤) من مجموعة ١٩٣٨ على جواز التطليق لكل مرض معد يمتد منه على سلامة الآخر، للجنون المطبق إذا مضى على المرض والجنون ثلاث سنوات وثبت أنه غير قابل للشفاء.<sup>(١)</sup>

أما مجموعة سنة ١٩٥٥ فتقتصر على الجنون والعنة في المادة (٥٢) التي تنص على أنه إذا أصيب أحدهما بجنون مطبق جاز للأخر طلب الطلاق إذا مضى عليه خمس سنوات وثبت أنه غير قابل للشفاء. وللزوجة طلب الطلاق إذا أصيب الزوج بمرض العنة وثبت أنه غير قابل للشفاء. وكانت الزوجة في سن ينشئ عليها فيه من الفتنة ولم يكن له مضى على الزواج خمس سنوات.

### شروط التطليق للمرض:

- ١- إصابة أحد الزوجين بالمرض.
  - ٢- صعوبة الحياة الزوجية وعدم تحقق أغراض الزواج.
  - ٣- انقضاء مدة معقولة لتتأكد من الشفاء.
  - ٤- أن يكون المرض على درجة من الخطورة بحيث لا يمكن اللجوء مع المريض إلا بضرر.
- والتطليق عندهم للأمراض بكافة صورها علاجي واختياري فللغااضي أن يلجأ دوراً كبيراً في تقدير الأمراض<sup>(٢)</sup>.

### سادساً - اعتداء أحد الزوجين على الآخر:

أثرت هذا السبب شريعة الأقباط الأرثوذكس في مجموعاتهم الشرعية كتوانين للطلاق والمجموع الصغرى والمخالصة القانونية<sup>(٣)</sup>. ونصت مجموعة ١٩٣٨ على أنه إذا اعتدى أحد

<sup>(١)</sup> يرجع لعاب إسماعيل المرجع السابق ص ١٥٩ وما بعدها

الدكتور توفيق المرجع السابق ص ٢٢٠.

<sup>(٢)</sup> يرجع للدكتور توفيق حسن مرجع السابق ص ٢٢١.

<sup>(٣)</sup> يرجع للمرجع السابق ص ١٨٨.

الزوجين على حياة الآخر أو اعتداء على الأيضا. ايضاً جسيماً يعرض صحته للخطر جاز للزوج السجني عليه أن يطلب الطلاق. ويورد مثل هذا النص في المادة (٥٣) من مشروع ١٩٥٥. ولهذا السبب شروط ثلاثة:

- ١- أن يقع اعتداء أحد الزوجين على الآخر اعتداءً مادياً بالاتفاق أو ادياً (أو معنوياً)، على الخلاف حول ما إذا كان يمكن أن يتعلق الاعتداء برسائل اديية.
  - ٢- وأن يصل هذا الاعتداء حداً من الخطورة.
  - ٣- وأن يعود على الزوج المعتدى عليه ضرر تستحيل معه الحياة الزوجية<sup>(١)</sup>.
- ويعتبر هذا السبب من الأسباب العقلية والاختيارية للتطبيق فيتدخل القاضي بسلطته التقديرية لتقدير خطورته وتلقي، على الحياة الزوجية<sup>(٢)</sup>.

### سابعا . المتراتق الزوجين (الهجر والنفور)

واعتمدت مجرماتهم بالمتراتق الزوجين كسبب من أسباب التطبيق إذا توفرت الشروط التالية:

- ١- التفرقة مدة حددتها مجموعة ١٩٣٨ في المادة (٥٧) والخلصة القانونية: بأن لا تقل من ثلاث سنوات.
  - ٢- أن يكون سبب الفرقة خطأ من المدعى عليه وقد عبرت عنها مجموعة ١٩٣٨ بانها اخلال أحد الزوجين بواجباته نحو الآخر أو إساءة معاشرته.
  - ٣- استحالة عودة الحياة الزوجية، أي يبلغ الأمر حداً يتصور معه الإبقاء على الحياة الزوجية.
- ويعتبر التطبيق لهذا السبب جزاء وعقوبة ترفع على الزوج المتسبب في ذلك باخلاله بواجباته الزوجية التي أدت الى الفرقة. الا أن التطبيق في هذه الحالة اختياري وليس الزامياً، فللقاضي سلطان الإرادة في رفض التطبيق على الرغم من توفر الوقائع المكونة للسبب المدعى به.

<sup>(١)</sup> براجم نرو وفي المرجع السابق ص ٢٦١.

<sup>(٢)</sup> الدكتور جميل الشرفاوي المرجع السابق راجع لغاب اسماعيل المرجع السابق ص ٢٠٢.

## ثامناً - الخروج عن الدين المسيحي:

نصت المادة (٥١) من مجسمة قواعد ١٩٢٨ على أنه إذا خرج أحد الزوجين عن الديانة المسيحية وانقطع الأمل من رجوعه إليها جاز للزوج الآخر طلب الطلاق.  
ونصت المادة (٤٩) من مشروع ١٩٥٥ على أنه يفسخ الزواج إذا خرج أحد الزوجين عن الدين المسيحي<sup>(١)</sup>. ويبدو من هذا أن الخروج عن الدين سبب لإحلال الزواج بحكم القانون لم يفسخ تلقائياً.

## أشار الطلاق عند الإكراه الأرثوذكس،

### أ - زوال الرابطة الزوجية.

ب - المدة: وهي الأجل الذي تترتب فيه الزوجة لنفسها بعد انحلال زواجها ولا تستطيع الزواج حتى تتأكد من براءتها رجها من حمل لزوجها السابق. ونصت المادة (٢٦) من مجسمة ١٩٢٨ على أن مدة المدة عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الرضا أو الطلاق. وأقرت هذه المجموعة أيضاً أن مدة الحامل تنقضي بوضع الحمل أخفاً بما جاء في الشريعة الإسلامية.

ج - إمكان عقد زواج جديد، للكل منهما أن يستأنف الحياة الزوجية مع زوج آخر.

(١) آباء اسماييل المرحوم السابق ص ٢٢٢.

توليف حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لدى المسلمين ص ٢١٨.

## المبحث الثاني انحلال الزواج عند الأرمن الأرثوذكس

تنتهي رابطة الزوجية عندهم بطريقتين: (الابطال والطلاق):

### أ. الإبطال:

١. يمكن بإبطال الزواج من المحكمة المختصة إذا ثبت لديها سبب من الأسباب الآتية:
  - ١- عدم سلامة رضا أحد الزوجين لفظ أو اكراه.
  - ٢- عدم تمام السن القانوني ما لم يكون الزواج قد وُضِعَ من السلطة الكنسية بموجب إذن خاص.
  - ٣- العجز الجنسي بسبب طبيعي أو عرضي في أحدهما أو في كليهما.
  - ٤- ارتباط أحدهما بزواج سابق.
  - ٥- وجود قرابة ممانعة من الزواج.
  - ٦- عدم موافقة ولي الأمر على الزواج.
  - ٧- إذا اختطفها الزوج بقصد الزواج.
- ولأسباب أخرى يقرها عرف المحيط الذي يعيش فيه الأرمن الأرثوذكس.

### ب. الطلاق:

- يكون لكل من الزوجين حق طلب التخليق من القاضي لسبب من الأسباب الآتية:
  - ١- زنا أحدهما<sup>(١)</sup>.
  - ٢- محاولة أحدهما قتل الآخر<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> يرجع المادة (٣٨) من قانون الأرمن الأرثوذكس. لمباب إسماعيل.

<sup>(٢)</sup> يرجع المادة (٤٦) المرجع السابق.

- ٣- المحكم على أحدهما ببنائة كلفة بالشرف مدة لا تقل عن ثلاث سنوات.<sup>(١)</sup>  
كعدمه مساواة معاملة أحدهما مع الآخر.
- ٤- تهرب أحدهما من الحياة الزوجية والمساكنة مع الآخر.
- ٥- تبديل الدين.<sup>(٢)</sup>
- ٦- جترن أحدهما اذا مضى عليه خمس سنوات أو ثبت طبيياً عدم شفائه.<sup>(٣)</sup>
- ٧- غياب أحدهما خمس سنوات متواليات.<sup>(٤)</sup>

## المبحث الثالث

### انحلال الزواج عند السرمان الأرثوذكس

تنتهي العلاقة الزوجية عند السرمان بطريقتين: طريقة الفسخ وطريقة الانسحاق<sup>(١)</sup>، ولا سلطان لإرادة الزوجين في المطالبة بانتهاء الرابطة الزوجية بهاتين الطريقتين إلا بعد تحقق سبب من الأسباب المحددة فيها.

وبالإضافة إلى ذلك أقرت شرعة السرمان فكرة التفريق الجسدي في حالات خاصة وأسباب معينة. وستعرض للصور الثلاث مع بيان موجز لأسبابها:

#### ١- الفسخ بالحكم:

يحرز فسخ الزواج بحكم من المحكمة ويطلب من أحد الزوجين في حالة من الحالات التالية:

- (١) يراجع المادة (١٠) المرجع السابق.
- (٢) يراجع المادة (٤٢) المرجع السابق.
- (٣) يراجع المادة (٣٦) المرجع السابق.
- (٤) يراجع أنطوان قميص، الأحوال الشخصية للغير المسلمين، ص ١١٥، ١٠٩. توافق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية للغير المسلمين ص ٢٥٠.
- (٥) يختلف الانسحاق عن الفسخ ففي الأول يتحول بأمر رسمي ويعتبر كأنه لم ينشأ بينما الفسخ كالطلاق يملك ميثاق الزواج في المستقبل ولا يمس ما في الماضي غالباً.

- ١- إذا فصلت الزوجة ببيكارتها وثبت ذلك طبياً وظهر له في أول اختلاء بها.
- ٢- إذا زنت الزوجة برضاها في سن تزيد على أربع عشرة سنة.
- ٣- إذا ارتد أحدهما وأعمل مدة لفرض الرجوع وانقطع أمل عودته.
- ٤- إذا ساء سلوك الزوجة كان شرياً أو لعت مع الغرباء دون رضا الزوج ووجهت اليها إرشادات دينية ثم فرق بينهما سنة ولم ترجع عن غيها على الرغم من ذلك.
- ٥- للبطريرك سلطة تقديرية في إضافة أسباب أخرى لو حذف بعض من الأسباب المذكورة حسب النظام الكنسي.

### ب . الانفساخ تلقائياً:

- ينسخ الزواج بلا حكم من المحكمة في الحالات التالية:
- ١- إذا كان أحدهما مرتبطاً بزواج سابق.
  - ٢- إذا كان أحدهما مترجياً قبل العقد ولم يستحصل إذنًا بالزواج من البطريركية.
  - ٣- إذا تظاهر أحدهما بالنصرانية ولم يكن كذلك في الواقع وعرض عليه الدخول فيها وحددت له مدة ثم أبى أنفسخ زواجه.
  - ٤- إذا كان في أحدهما عجز جنسي وثبت طبياً عدم زواله بعد انتظار سنة.

### ج . التفريق الجشمانى:

- يحكم بالتفريق الجشمانى في الحالات الآتية:
- ١- إذا زنا الزوج في منزل الزوجية أو لحق بها في مسكنها خليلته.
  - ٢- إذا اتفق أحد الزوجين مع الغير على الإضرار بمياة الآخر وعلم بذلك فسكت.
  - ٣- إذا عرض زوجته على الفساد في العرض أو الدين.
  - ٤- إذا هجر أحدهما الآخر دون عذر مدة ثلاث سنوات ولم يقتنع بالرجوع عن ذلك رغم تكرار الإرشادات الدينية.
  - ٥- للمحكمة المختصة سلطة الحكم بالتفريق الجشمانى لأسباب أخرى طارئة وفق النظام الكنسي.

### آثار الفسخ والافتساح:

١- لكل منهما استئناف الحياة الزوجية مع زوج آخر، إذا لم يكس السبب هو الزنا أو الارتداد.

٢- تستحق الزوجة كامل حقوقها الا في الحالات التالية:

أ - إذا علمت قبل الزواج بعجز زوجها الجنسي، وكانت هي طالبة الفسخ.

ب - إذا كان العجز الجنسي من الزوجة ولم يعلم به الزوج قبل العقد.

ج - إذا كان الفسخ بسبب آخر من الزوجة.

٣- إذا علم الزوج بسبب الزوجة قبل العقد يضاعف مهرها وجهازها ما دام هو الطالب للفسخ.

٤- إذا كان السبب منها، تكون الرضاعة على الأم والنفقة والتربية على الأب.

### آثار التطريق الجنساني:

١- إذا كان السبب منها، تفقد نفقتها وحقها من طلب الماشرة طيلة مدة الفراق.

٢- إذا كان السبب منه، فعليه نفقتها وليس له طلب معاشرتها.

٣- إذا كان السبب منها، تكون الرضاعة على الأم والنفقة والتربية على الأب<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> يراجع المواد ( ١١٧، ٢٢٢، ٢٣١، ٢٣٤، ٢٤٥، ٢٤٩) من لمكام الأحوال الشخصية للسريان الأيونوكس في المجموعة الدائمة للقوانين والالتزامات المراقبة الموحدة ويؤخذ مما جاء في المادة (٢٤) من أن لكل منهما الزواج بعد الفسخ مرة أخرى الا المسئلة للزنى والارتداد. ومما جاء في المادة (٢٧) من أن الام هي الحاضنة اذا كانت متعبدية ومطلقة. أن الفسخ في تطريق السريان يعني نفس مفهوم الطلاق.

## المبحث الرابع

### انحلال الزواج عند الروم الأرثوذكس<sup>(١)</sup>

تنتهي رابطة الزوجية عندما بطرق ثلاثة: (الابطال، والنسح، الطلاق).

#### أولاً . الإبطال:

يحكم بطلان الزواج إذا أجري مخالفاً لأحكام الكنيسة الأرثوذكسية.

#### ثانياً . الفسخ:

يفسخ الزواج بحكم المحكمة ويطلب من أحدهما في الحالات التالية:

- ١- إذا ارتد أحدهما<sup>(٢)</sup>.
- ٢- إذا حاول أحدهما القضاة على حياة الآخر.
- ٣- إذا جن أحدهما جنوناً مطبقاً غير قابل للشفاء. بشهادة طبيبة وقد مضى عليه ثلاث سنوات.
- ٤- إذا أصيب أحدهما بالجذام.
- ٥- إذا حكم على أحدهما بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في جريمة كفة بالشرف.
- ٦- إذا أحمل أحدهما الآخر ثلاث سنوات مع سوء التصرف.
- ٧- إذا اختار أحدهما الرهبنة.
- ٨- إذا وجد عجز جنسي لدى أحدهما ودام ثلاث سنوات أو ثبت دواؤه طبيياً.
- ٩- إذا تم الزواج بالأكراه.

<sup>(١)</sup> وفقاً لهذا المذهب سنة ١٩٠٥م.

<sup>(٢)</sup> يراجع المادة (١٤) من قواعد الروم الأرثوذكس. راجع كتاب إسمايل المرجع السابق ص ٢١٢



### ثالثاً . الطلاق:

- ١ - لكل منهما طلب الطلاق إذا ثبت زنا الآخر ، أو اعتدائه على حياته<sup>(١)</sup>.
- ب - للزوج طلب الطلاق في الحالات الآتية:
  - ١- إذا وجدها فائدة البكارة ولم يعلم بأسرها قبل الزواج ورفع الأمر فوراً إلى الرئاسة الروحية المحلية بعد العلم.
  - ٢- إذا قامت بما هو مظنة التهمة لتزويجها على مشبهه أو قضاء الليالي خارج البيت دون إذن من الزوج وبلا عزم.
  - ٣- إذا أجهضت حملها منه.
  - ٤- إذا امتنعت من السفر معه إلى محل إقامته بعد حكم المحكمة بذلك.
- ج - للزوجة طلب الطلاق في حالتين:
  - ١- إذا دفعها زوجها للزنا.
  - ٢- إذا اتهمها أمام السلطة الرسمية بالزنا دون الاتبات.

### أركان انحلال الزواج:

- ١- لها بالانتها أن لم يكن لها أولاد والا فترك للزوج لتربيته.
- ٢- على المسبب نفقة الآخر حسب قدرته إذا كان محتاجاً إلا إذا كان السبب هو الجنون فعندئذ يجب على السليم نفقة المجنون.
- ٣- لا يبرز الزواج مرة ثانية إلا بعد اكتساب حكم الانحلال الدرجة القطعية، وصرور سنة بالنسبة لمسبب الطلاق وبرخصة من الرئاسة الروحية.
- ٤- مدة عدتها وأربعة أشهر أن لم تكن حاملاً والا تنقضي عدتها بوضع حملها.
- ٥- المخاضة لمن لم يكن مسبباً في الطلاق.
- ٦- مصاريف الأولاد على الأبوين حسب المقدرة<sup>(٢)</sup>.

(١) المادة (٨) من قواعد اللزوم الأرثوذكس راجع لعاب اسماعيل ص ١٩١.

(٢) راجع ناصر ميخائيل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ص ١٢٩- ص ١٢٨. أنطون فريس الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص ١٠٤-١٠٧. راجع المواد ١٢-٦ من قانون الزواج والطلاق للزوم الأرثوذكس الصادر سنة ١٩٢٧م والمعدل عليه في الوقت الحاضر.

## تقديم المذهب الأرثوذكسي:

### أ - لهذا المذهب مآس منها:

١- القول باباحة الطلاق في حدود معقولة ولأسباب معلومة أمر يتفق مع روح جميع الشرائع السأوية التي أبت لتحقيق مصلحة المجتمع البشري بحلب المنفعة لهم ودرء المضرة عنهم، لتأمين سعادتهم في الدنيا والآخرة.

والطلاق في بعض الحالات يعتبر وسيلة لازالة المضرة القائمة في الحياة الزوجية.

٢- تأثر بعض فقهاء المذهب الأرثوذكسي بالفقه الاسلامي، وتنظيم أحكام الطلاق ورواياته في ضوء هذا التأثير من سمات قلبي هؤلاء الفقهاء، عن وذيلة التمسك. إذ كل تعصب أياً كان مصدره، ومهما كان لونه يعتبر من الصفات الرذيلة للانسان للخلق من أب واحد وأم واحدة، ويوجه حاس في مجال التشريعات السأوية التي تعتبر اللاحقة منها عكسة لل سابقة. والكل - باستثناء ما عسسته يد التحريف - مستغاة من سلطة تشريعية واحدة وهي السلطة الالهية. كما نطق بذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَهَارُونَ أَن آتُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ﴾<sup>(١)</sup>.

### ب - ويمكن أن ترة عليه بعض للملاحظات منها:

١- يوجه الى طائفة السريان الأرثوذكس نفس النقد الموجه الى الكاثوليك واليهودستات بالنسبة لقرار فكرة التفريق الجماعي (حالة اللازواج والاطلاق)، لما يتقدم على هذا النوع من التفريق من مساوئ اجتماعية وأخلاقية تضر بمياة الزوجين مباشرة وبالمجتمع بصورة غير مباشرة.

<sup>(١)</sup> ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَهَارُونَ أَن آتُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ﴾ (الحورى: ١٣).

٢- توسعت بعض الطوائف الأرثوذكسية في أسباب الطلاق أكثر من الحاجة الملحة إلى استخدام وسيلة الطلاق لعلاج المشاكل الزوجية، في حين أن هذا التوسع يتعارض مبدئياً مع أصل فكرتها من قضية الزواج وعدم قابليته للانقسام إلا للضرورة.

٣- لم تنهنا أسباب الطلاق في المذهب الأرثوذكسي (جميع الطوائف) لوجدنا أن الطلاق في أكثر الحالات يأخذ طابع العقاب مع أنه نظام شرع ليكون آخر وسيلة علاجية لمشكلة زوجية مستعصية.

٤- اعتبار الخروج عن الدين مجزأً للتطبيق أو -وجوباً للطلاق تلقائياً كما يقوله البعض - يعطل تطبيقه حكم قاعدة الاستثناء في التنازع بين الشرائع العائلية للأحوال الشخصية.

ففي حالة اسلام الزوج المسيحي وتسلط الزوجة المسيحية بدينها لا يعتد الاختلاف في الدين في هذه الحالة سبباً لتفريق القضائي أو وجوباً لرفع الطلاق تلقائياً في جميع قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين.

## الفصل الثالث

### الطلاق عند البروتستانت<sup>(١)</sup>

كانت الكنيسة المسيحية واحدة في البداية وظلت كذلك فترة طويلة حتى انفصلت عنها الكنيسة الأرثوذكسية في القرن الحادي عشر الميلادي والكنيسة البروتستانتية في القرن السادس عشر. على أن الخلاف الذي قام عليه انفصال البروتستانت عن الكنيسة الكاثوليكية لم يمنع تأثير القواعد التي وضعها المذهب الجديد بمبادئ القانون الكنسي الكاثوليكي على نطاق واسع ومع ذلك فقد أتى المذهب بتغييرات في تنظيم بعض المسائل التي كان يحكمها القانون الكنسي، منها القول بأن (الزواج نظام مدني لا قسسية له).

وكانت هذه النظرة إلى الزواج هي الأساس التي استند اليه بعض القوانين المتأخرة بالتعاليم المسيحية: في القرار أباحة الطلاق كالقانون الانجليزي حيث كان الطلاق طع جائز بوجبه إلى عام ١٩٣٧م إلا بسبب الزنى. ففي هذه السنة عرض البرلمان البريطاني القانون.

الذي استحدث أسباباً أخرى للطلاق. وقد وافق عليها مجلس العموم بعد مناقشات حادة استغرقت وقتاً طويلاً. وقد خيف أنذاك من قبوله في مجلس اللوردات، ولكن موافق اللوردات من رجال الكنيسة البروتستانتية كان سبباً في موافقة المجلس على القانون. فقد أعلن أسقف كنتربري أنه كرئيس للكنيسة البروتستانتية ليس مع المشروع ولكنه كرجل دولة لا يمكنه أن يعارض قانوناً يطلبه بوضوح جزء كبير من الرأي العام، وتبعه في هذا الآخرون من رجال الكنيسة<sup>(٢)</sup>. ويعني كل ذلك إلى فكرة اعتبار الزواج نظاماً مدنياً لا يحمل قسسية لهم الانفصال مدى الحياة.

<sup>(١)</sup> عندما حاولت السلطة المدنية في ألمانيا تنفيذ قرار البرلمان الذي أصدره البابا ضد مارتن لوتر بسبب انفصاله على الكنيسة لاجتماع حوله بعض الانتصار لاحتجوا على ذلك فأطلق عليهم

تسمية المعترجين (البروتستانت)

<sup>(٢)</sup> أحملال (زواج المراجع السابق ص ١٨).

وعلى الرغم من هذا التغيير الذي أتى به المذهب اليهودستاني فإن موضوع الطلاق انصر في دائرة حيقة في مجال الأسباب المبررة له حيث لم يتجأر بمجموع هذه الأسباب لدى جميع الطوائف النشئة الى الكنيسة اليهودستانية عن ثلاثة وهي (الزنى، والارتداد عن دين المسيح، والهجر المتعمد) بل ظل البعض متسككاً بنفس الموقف الكاثوليكي في قسرم الطلاق قمرماً بأياً كان السبب كما يبدو من التضميل الآتي:

أ - تمسكت فرقة التقليديين بما أقرته الكنيسة الكاثوليكية بصدد الطلاق فلم يعدلوا عن هذا الاتجاه قيد نفقة.

وهم الطائفة اليونانية، والاسقفية، والانجيلكانية، والبطورية، والنسطورية، والكلدانية<sup>(١)</sup>.

ب - وفئة من اليهودستانت حصرت الطلاق على حالة واحدة فقط وهي حالة الحياة الزوجية (الزنى)، فإذا زنى أحد الزوجين جاز للأخر طلب الطلاق.

ج - وأضاف البعض الآخر الى الزنى سبباً آخر وهو الارتداد عن الديانة المسيحية وهم الانجيليون المتسكون بالانجيل فقط ولا يعترفون بغير ما جاء فيه خلافاً لما عليه المذهب الكاثوليكي من اعتبار أقوال البابا تشريعاً دينياً يلبي نصوص الكتاب المقدس في المراجعة. والمعروف أن الانجيليين عبارة عن اللوثرانية، والكونية، والكليطانية.

وقد نصت المواد (١٧-١٩) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الانجيليين في مصر على أحكام الطلاق. ونصت المادة (١٨) منه على أنه: (لا يجوز الطلاق الا بمك من المجلس القومي وفي الحالات الآتية):

أولاً - إذا زنى أحد الزوجين وطلب الطلاق الزوج الآخر.

ثانياً - إذا اعتنق أحد الزوجين ديانة أخرى غير الديانة المسيحية وطلب الزوج الآخر الطلاق.

وهم استمدوا في القول باباحة الطلاق لزنى أحد الزوجين الى انجيل متى الذي نص على ذلك. ورضي عن البيان أن الرنى الحقيقي (اتصال أحد الزوجين جنسياً بشخص آخر أثناء قيام الرابطة الزوجية) سبب يعطي الزوج الآخر حق طلب الطلاق. وكذلك

(١) ينتظر فاروق الدملوجي، حياة السيد المسيح ص ٢٢٠.

التكثيرة للشرقأوي، معاضرات في الأحوال الشخصية لغير المسلمين والاجانب ص ١٢٠، ١٢١.

من الواضح أن هذا الاتصال يعتبر الزنى ولو مع عقد الزواج لأن الزواج الثاني في نظر الشريعة المسيحية يعتبر باطلاً ما دام الزواج الأول بائناً.

لكن الذي يشكك فيه الشك هو هل يمكن أن يفسر لفظ (الزنى) بمفهوم أوسع بحيث يشمل سوء السلوك وإن لم يصل هذا السلوك إلى الاتصال الجنسي؟ لم أطلع على ذلك بالنسبة للمؤتسقات، ولكن لدى الاقباط الأرثوذكس الجواب بالإيجاب. فقد جاء في المسألة (٢٥) من الخلاصة القانونية للأقباط الأرثوذكس: (إذا تمادت المرأة على إجراء ما يستلزم إفساد عفتها كما إذا سكرت أو سمعت الملاهي مع رجال أجنبية، أو ترددت إلى أماكن اللهي بعين أذن الرجل وما يجري مجرى ذلك مما يشين عرضها، ويعرضها لخطر الفساد ولم تنته، ولم تنب واستمرت بعد نصحتها وتوبيخها وودعها من الرئيس مرات مواظبة على قباحتها يكون ذلك موجباً لفراقها من الرجل ينسخ زيجتها). هذا بالنسبة إلى الزوجة.

أما بالنسبة إلى سوء سلوك أحد الزوجين فقد نصت المادة (٥٦) من مجموعة سنة ١٩٢٨ للأقباط الأرثوذكس على أنه (إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانفص في حمة الرذيلة ولم يجد في إصلاحه توبخ الرئيس الديني ونصائحته فللزوجة الآخر أن يطلب الطلاق) ويبدو من هذا أن الأمر لا يقف عن الزنى بالمعنى السابق (الاتصال الجنسي) بل يشمل سوء السلوك أيضاً ويمكن القول بأن المحاكم قد استقرت على ذلك في الوقت الحاضر<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة إلى الخروج عن الديانة المسيحية فإن الإنجليكان يعتبرون هذا الخروج زناً روحياً أو موتاً حكماً وبهذا التأويل لا يعتبرون أنفسهم خارجين عما جاء في الإنجيل. وبناءً على ذلك إذا تم الزواج بين مسيحيين ثم خرج أحدهما عن ديانته كان ذلك سبباً لانتهاء الرابطة الزوجية بالتطليق. وهذا السبب مشترك بين الطوائف المسيحية التي تبني التطليق إذ يرون أن من خرج عن ديانته إلى ديانة أخرى يقطع من عداد المؤمنين ويعتبر في حكم الميت<sup>(٢)</sup>. وقد نص على هذا السبب في المبروعات القديمة والحديثة.

(١) ينظر الدكتور توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين المرجع السابق ص ٣١٦، ٣١٧.

(٢) المرجع السابق ص ٣١٨.

- د - وقد استحدثت بعض الطوائف الأخرى اليهودستانتية سبباً آخر بالإضافة إلى الزنى وهو الهجر المتعمد فقالوا: لا يميز الطلاق إلا في حالتين:
- ١- حالة الزنى استناداً إلى أهيل متي.
  - ٢- حالة الهجر للمتعمد بأن يهجر أحد الزوجين الآخر.
- استناداً إلى المصادر الأخرى من رسائل بولس<sup>(١)</sup>.
- ولم أجد تحديداً لمدة هذا الهجر في المراجع المتعلقة بالمذهب اليهودستانتية.

### تقويم المذهب البروتستانتية في الطلاق:

- أ - يمكن أن يعتبر من مبادئ هذا المذهب ما يلي:
- ١- اتخاذ موقف وسط معتدل بين رفض الكاثوليك للطلاق رفضاً باتاً، وبين توسيع الأرثوذكس توسيعاً خارجياً عن حدود الضرورة.
  - ٢- اعتباره الزواج نظاماً مدنياً خالياً من قسبة تعطيه صفة الدوام وعدم الانقسام مدى الحياة.
- وبذلك فتح الباب أمام بعض القوم المتأثرين بالتعاليم المسيحية لاستحداث أسباب جبر الطلاق، كما حدث ذلك بالنسبة إلى أنكلترا.
- ب - وقد تفرع عليه بعض الملاحظات منها:
- ١- وجود نوع من التساخي بين إعتبار الزواج نظاماً مدنياً وبين تصنيف نطاق الطلاق إلى حد بعيد لأن القول بكون الزواج نظاماً مدنياً يعني إعطاء السلطات الزمنية حق الفصل في طلبات الطلاق والحكم به كلما دعت الحاجة إلى ذلك.
  - ٢- القرار الانفصال الجشائي من قبل للمذهب الكاثوليكي<sup>(٢)</sup> إلى جانب القول بالطلاق وجرح إلى نفس المخطور الذي ابتعد عنه عن طريق الاعتراف بالطلاق والذي قد يترب عليه بصفته حالة تقسم على السلزواج واللاطلاق مفسد أخلاقية واجتماعية.

(١) ينظر الاصماح السابع للعدد (١٥) .

(٢) كما جاء ذلك في المواد (١٦٠-١٤) من قانون الأدبييين الوطنيين في مصر.  
ينظر لفرقاوي، معاضرات الأحوال الشخصية لمع المسلمين الوطنيين والأجانب من ١٢١.



## الباب الرابع الطلاق في الإسلام

ويشتمل:

الفصل الأول: الطلاق

الفصل الثاني: صيغة الطلاق

الفصل الثالث: المطلق

الفصل الرابع: المطلق

الفصل الخامس: الطلاق بإرادة الزوجين (المخلع)

الفصل السادس: التفريق القضائي







## الفصل الأول الطلاق

نوزع دراسة هذه الموضوعات على أربعة  
مباحث:

المبحث الأول : تعريفه ومشروعيته حكمه

المبحث الثاني : حكمه تشريع الطلاق.

المبحث الثالث : من له حق الطلاق.

المبحث الرابع : خطرات الطلاق .

## المبحث الأول

### تعريفه. مشروعيته. حكمه

#### تعريفه :

لغة: هو رفع القيد الحسي أو المعنوي.  
 وشرعاً: رفع قيد الزواج في الحال أو في المال، بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه.  
 ذلك تعريفه عند من يرى أن الطلاق إذا كان بائناً توجب عليه حل عقدة النكاح في الحال، فيحرم على الزوج أن يستمتع بزوجه بعدد. وإذا كان رجعيّاً توجب عليه حل هذه العقدة مالا أي عند انتهاء العدة، فهي أثناء العدة زوجته فلا يحرم عليه أن يستمتع بها، وهو ما ذهب إليه الحنفية<sup>(١)</sup> والمجففة<sup>(٢)</sup> وجمهور الحنابلة<sup>(٣)</sup> والزيدية<sup>(٤)</sup> والأباضية<sup>(٥)</sup>. ومن قال بتحريم الاستمتاع بها كالثالعية<sup>(٦)</sup> وبعض الحنابلة يرى أن الطلاق رفع قيد الزواج في الحال. وهذا هو الراجح، والمفروض على هذا الرأي الأخير أن المطلقة خلقة رجعية لا يلحقها الطلاق، أي لا تطلق قبل الرجعة لأنها ليست زوجته، والطلاق تابع للزواج، والزواج رُفِعَ بالطلاق الرجعي، فلا يلحقها طلاق آخر قبل إرتجاعها رغم عدم انتهاء العدة، وهو رأي مطابق لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَ بَدَلْتُمُوهُنَّ﴾<sup>(٧)</sup>، واللام في (المبدلين) للتوقيت، أي في وقت تبدل عدلتين مباشرة بعد الطلاق، ونسأً على ظاهر هذه الآية أن

(١) يرجع شرح فتح القدير لابن الهمام ١٦١/٢.

(٢) يرجع الخلاف للطوسي ٩٨/٢.

(٣) يرجع المغني والشرح الكبير ٤٧٧/٨.

(٤) يرجع فتاوى المنصب ١٢٩/٢.

(٥) يرجع التنزيل وشفاء العليل ٢١/٢ نقلاً عن أحمد الفتاوى الطلاق في الشريعة الإسلامية والفتاوى

ص ٢٤.

(٦) يرجع المنهجي لأبي إسحاق الشيرازي ١٠٢/٢.

(٧) سورة الطلاق: ١.

الطَّلَاق طلاقاً رجعياً لا يلحقها الطلاق إلا بعد ارتجاعها، لأن تطبيق المطلقّة وسدّ المعتدّة بالمدة بعد الطلاق الجديد تفصيل الحاصل وهو باطل بل مستحيل بإتفاق الفقهاء.

والطلاق نوعان: رجعي وبائن.

الرجعي: من حيث الماهية كل طلاق بعد الدخول بدون عوض لمرة (الأولى والثانية) قبل انتهاء عدتها.

ومن حيث الحكم هو الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته ما دامت في المدة دون عقد جديد ومهر جديد بحضور شاهدين.

البائن: من حيث الماهية هو كل طلاق قبل الدخول أو بعوض أو للسرة الثالثة أو بعد انتهاء مدة المطلقّة.

ومن حيث الحكم هو الذي لا يملك فيه الزوج أن يراجعها إليه إلا بعقد ومهر جديدين. والبائن بالتطبيق الأولى والثانية بينونة صغرى تحمل لزوجها أهادتها بعقد جديد دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

والبائن بالتطبيق الثالثة بينونة كبرى، فلا قبل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، ثم يفارقها بسبب من أسباب الفرقة وتنتهي عدتها، وبعد هذه الإجراءات إذا أراد الزوج الأول استئناف العلاقة الزوجية معها فلا ذلك.

وبناءً على ما ذكرنا يكون الطلاق رجعياً إلا في الحالات التالية:

١- الطلاق قبل الدخول بإجماع فقهاء الشريعة الإسلامية.

٢- الطلاق للكمل للثلاث بإتفاق الفقهاء.

٣- الطلاق مقابل عوض (الحل) عند جمهور الفقهاء.<sup>(١)</sup>

٤- الطلاق ببعض صيغ الكنايات عند الحنفية والمالكية.<sup>(٢)</sup>

٥- الفرقة بالتفريق القضائي في بعض الحالات عند من يراء طلاقاً لا فسحاً.<sup>(٣)</sup>

(١) خلافا لبعض الفقهاء كالزيمية. ينظر الدراري المضية للطوكاني ٧١/٢.

(٢) ينظر المبسوط للرخسي ٧٢/٦.

(٣) ينظر فرق الزواج للأستاذ الشيوخ علي الخليلي ص ١٩٦ وما بعدها.



٤- يلحق بالطلاق الرجعي طلاق آخر عند من لا يرى رفع عقد الزواج بالطلاق الرجعي، أي إذا طلقها طليقة أخرى أثناء العدة تلغ عند الجمهور بخلاف الطلاق البائن لا تنقطع العلاقة الزوجية به. ونزید الرأي الساحب إلى أن الطلاق الرجعي يرفع النكاح، فالطليقة طلاقاً رجعياً لا تُطلق قبل ارتجاعها كالطليقة طلاقاً بائناً.<sup>(١)</sup>

## متى تعتبر الفرقة طلاقاً ومتى تكون فسخاً؟

### أ - الفرقة التي تُصَحِّحُ طلاقاً:

- ١- الطلاق الذي يصدر من الزوج، أو من يفوضه فيه، أو من يتوب عنه.
- ٢- الخلع عند جمهور الفقهاء. وهو الطلاق الذي يتم باتفاق الزوجين مقابل عوض تلزم به الزوجة أو من يتوب عنها.
- ٣- الاتفاق باللعان سواء أحصل تلقائياً أم بحكم القاضي، على خلافه فيه.
- ٤- الفرقة بسبب الإيلاء. سواء كانت بصورة تلقائية بعد أنتهاء مدة الإيلاء. كما يقول البعض، أو بحكم القضاء. كما هو رأي الجمهور.
- ٥- التفريق القضائي في أكثر الحالات كما سيأتي.

### ب - الفرقة التي تُصَحِّحُ فسخاً:

- ١- إذا نشأ عقد الزواج غو صحيح لتخلف أحد شروط صحته.
- ٢- إذا كان لأحدهما أو لهما خيار الفسخ بالبرخ أو الاتفاق.
- ٣- الخلع عند بعض الفقهاء.<sup>(٢)</sup>

(١) جاء في كتاب القواعد للعلامة الشيخ عبدالله بن سعيد، القاعدة العادية عشرة، ص ٩٤  
الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح أو لا؟ قولان: قال الرافعي التمهيد أنه لا يطلق ترجيح واحد منهما لإختلاف الترجيح في فروعه، قال الفارغ لکن المعتقد أن المنطب فيه جانب القطع، أي أن المعتقد هو أن الطلاق الرجعي يقطع النكاح.

(٢) يقول الشوكاني والعلامة فسخ ومدت حصة. ينظر الدراري المنجية شرح الدرر البهية كلامهما للأمام محمد بن علي الشوكاني ٧٤/٢

- ٤- الفُرقة بسبب اعتراض الولي لتقصان المهر عن مهر المثل أو لعدم توفر الكفاة.
- ٥- الفُرقة بسبب ردة أحد الزوجين. وعند بعض الفقهاء، ارتداد الزوج طلاق.
- ٦- الفُرقة بسبب المصاهرة الطارئة عند من يقول بشبهتها بالزنى كالحنفية، فإذا عاشر أم زوجته أو بنتها من زوج آخر، أو هي عاشرها أحد أصول أو فروع الزوج، ثبتت الفُرقة بصورة تلقائية.
- ٧- الفُرقة بسبب امتناع الزوجة المشتركة عن الاسلام أو أي دين سماوي آخر بعد اسلام زوجها.

### الآثار المترتبة على الفُرقة بين الطلاق والفسخ:

- ١- يتنوع الطلاق الى بائن رجعي، والفسخ فُرقةً بائمة لا رجعة فيها حيث تنحل به الرابطة الزوجية حالاً.
- ٢- الفُرقة التي تعد طلاقاً لا تكون الا في زواج صحيح، والفسخ يكون في الصحيح وغيره عند جمهور الفقهاء..
- ٣- الطلاق يقتضي به عدد ما يملكه الزوج من الطلقات الثلاث بطلان الفسخ.
- ٤- الطلاق هو أنها، العقد لا بآثر رجعي، والفسخ تلغى للعقد وقد يكون له الاثر الرجعي، اذا كان بسبب يتصل بانشاء العقد كخيار تقض العقد من أصله، والمهر من أحكام العقد.
- ٥- أنها، الزوجية بالطلاق لا يرجع الى وجود شيء. يتناهي مع عقد الزواج من ناحية الصحة أو اللزوم، وإنما هو حق ثابت للرجل يترتب على العقد نفسه، أما الفسخ فهو لسبب مقارن للعقد أو طارئ بعده<sup>(١)</sup>.

(١) الأستاذ محمد سلام مذكور المرجع السابق ١٧/٢.

## أدلة مشروعية الطلاق:

ثبت مشروعيته ب القرآن والسنة والاجماع:

١ . القرآن الكريم: هناك آيات بينات كثيرة تنص على جبرئيل الجبرء الى الطلاق عندما تدعو اليه حاجة ملحة منها: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ: مَا لَمْ تَحْضُرُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾<sup>(١)</sup> ومنها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَتَّحِينَ﴾<sup>(٢)</sup>. ومنها قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ فَيُفَسِّدُ بِنُفْرَتِهِ أَوْ شَرِيحِ بَإِخْسَانٍ﴾<sup>(٣)</sup>.

ب . السنة النبوية: فقد ثبتت مشروعية الطلاق بأفعاله وأقواله التي تزكده ما جاء في القرآن الكريم. أمّا فعله فقد طلق حفصة ثم راجعها. ومن أقواله: ((أَبْغَضُ الْخُلَاقِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ))<sup>(٤)</sup>. وأما تقريره، فقد أقر الصحابة على الطلاق في عصره.

ج . الاجماع: اتفق فقهاء المسلمين في كل عصر على أن للرجل حق تطليق زوجته إذا قام بهد يهدو اليه.

### أدلة الخلاف:

على القول بإباحة الطلاق يتمتع الزوج برادة حرة في التطليق، فله أن يطلق متى شاء. ولأدلة الأسباب، فالزوجة تمت رحمة إرادته أن شاء أمسكها وإن شاء طلقها.

<sup>(١)</sup> ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَحْضُرُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّحُوهُنَّ عَلَى قُرْبَى لَهُنَّ وَعَلَى الْمُتَّحِرَةِ مَتَاحًا بِالْمُتَّحِرَةِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّحِرَةِ﴾ (البقرة: ٢٣٦).

<sup>(٢)</sup> ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَتَّحِينَ وَأَحْضِرُوا لِهِنَّ مَتَّحِينَ وَالْقَوْلُ لِلَّهِ وَحْدَهُ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بَيْتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِإِحْضَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ يَدْعُ اللَّهُ لِنَفْسِهِ لَا تُشْرِي لَعْنُ اللَّهِ يُخَذُّ بِذَلِكَ أَمْرًا﴾ (الطلاق: ١).

<sup>(٣)</sup> ﴿الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ فَيُفَسِّدُ بِنُفْرَتِهِ أَوْ شَرِيحِ بَإِخْسَانٍ وَلَا يُجْعَلُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا لَتَيْتُمُوهُنَّ حِينَئِذٍ إِلَّا أَنْ يَتَّخِذَا أَتَا بِلَيْمًا حُدُودُ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفِيَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا دِيمَا لَفُتَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تُظَاهَرَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (البقرة: ٢٢٩).

<sup>(٤)</sup> عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((أَبْغَضُ الْقُلُوبِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ)) (رواه أبو داود وابن ماجه. نيل الأوطار للشوكاني ٢٤٦/٦).



وعلى القول بحظره - الذي هو الصواب - فإن إرادة الزوج مقيدة بقيود لا تتيح له الطلاق إلا حاجة صاسة إليه، وفي أوقات خاصة.  
فإن خالف فصله حرام أو مكروه كراهة تحریم، فهو أحم أمام الله وصلام أمام الرأي العام، وإن قلنا بصحة طلاقه.

### حكمه :

لفعل المكلف حكمان<sup>(١)</sup>: الأولي والثاني  
فالحكم الأولي: هو الحكم المجهول للشيء. لولا البيانات بلا غلط ما يطرا عليه من المعارض.  
والحكم الثاني: ما يجعل للشيء من الاحكام بلعاط ما يطرا عليه. فشرب الماء مثلاً مباح بعنوانه الأولي ولكن بعنوان انتقال الحياة يكون واجباً<sup>(٢)</sup>.  
حكمه الأولي: اختلف فيه الفقهاء: فقال فريق منهم: أن الطلاق بعض النظر عن الظروف التي قيط به مباح وذهب كثير منهم الى أنه مخطور.

### أدلة من قال بإباحته:

١. القرآن : قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَنْصُرُوهُنَّ أَوْ فَرَضُوا لَكُمْ فِرْيَةً﴾. فقالوا: نفي الإثم يدفع المخرج من الشارع دليل الإباحة.
٢. السنة النبوية: طلق النبي ﷺ حفصة ثم راجعها<sup>(٣)</sup> وهو لكونه محصوراً لا يقسم على عمل مخطور عنداً. فإقدامه على طلاق حفصة دليل على إباحته.
٣. عمل الصحابة: فقد طلق بعض الصحابة زوجاتهم فطلق عمر أم عاصم، وعبد الرحمن بن عوف تاحراً<sup>(٤)</sup> ... لما كان منه في عصر النبي ﷺ يعتبر من تحريره، وما كان

(١) أي عدا الحكم الوضعي.

(٢) يراجع الأصول العامة للغة المفاتيح للاستاذ محمد تقي الحكيم ص ٧٢

(٣) سنن ابن ماجه ١/٣١٨، رواه ابو داود (رقم ٢٢٧٢)، وابن ماجه (رقم ٢٠١٦)، والدارمي (٢/٢١٢)، والبيهقي (٢٢٢، ٢٢١/٧) كلهم عن طريق يحيى بن زكريا بن أبي زائدة عن صالح بن صالح بن يحيى عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب ؓ.

(٤) يراجع الصابوني مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/٨٠.

بعده يعتبر من عمل الصحابة وعملهم حجة فيما لا مجال للرأي فيه، لأنه لا بد لهم من موقف ولا موقف لهم إلا الرسول ﷺ.

٤. الإجماع: اجمع فقهاء المسلمين منذ صدر الإسلام إلى يومنا هذا على مشروعية الطلاق عند الحاجة.

٥. القياس: الطلاق إزالة الملك<sup>(١)</sup> بطريقة الإسقاط فيكون مباحاً في الأصل كالاتفاق.

أدلة من قال بالخطأ:

١- القرآن :

جاء في القرآن الكريم آيات تدل على كراهية الطلاق منها: قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾<sup>(٢)</sup>. فالطلاق دين حاسة أو مسدودة بغى وظلم وعدوان.

وقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَيَجْعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾<sup>(٣)</sup>. والطلاق دين سبب كفران لهذه النعمة وتكرار لهذا الرضا للقدس وكل كفران عظيم فالطلاق عظيم.

٢- السنة:

هناك أحاديث كثيرة تدل على أن الطلاق دين مسدد عمل مضروب عليه، منها قوله ﷺ: ((إِبْغَضُ الْفُجَّارِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ))<sup>(٤)</sup>.

وقوله: ((أَيُّهَا إِسْرَاءُ سَأَلْتُ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَعَرَّامٌ عَلَيْهَا وَرَحْمَةُ الْجَنَّةِ))<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> أي ملك الحمل والتمتع بالزوجة ولا فالزوجة لا تكون مملوكة للملكية  
<sup>(٢)</sup> (الزَّوْجَالُ قَوْمٌ عَلَى النِّسَاءِ بِنَا فَبِئْسَ اللَّهُ يَفْعَلُهُمْ عَلَى بَشَرٍ وَمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَاكْتَسَبُوا مَا كَانَتْ حَافِظَاتٍ لِلْقُرْبَى بِمَا خَلَقَ اللَّهُ وَالَّذِينَ شَفَاهُونَ يُشْرِكُونَ فَمَطُوعُونَ وَكَافِرُونَ فِي الْمُنَاجَاةِ وَكَافِرُونَ فَاكْتَسَبُوا فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا أَلَا اللَّهُ تَعَالَى عَلِيمًا خَبِيرًا) (النساء: ٢٤).

<sup>(٣)</sup> (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ) (البقرة: ٢٦).

<sup>(٤)</sup> عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : (إِبْغَضُ الْفُجَّارِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ) (ابن ماجه: ٢٠٠٨).

## ثم للمعقول:

شرح نظام الزواج لمصلحة الفرد والأسرة والمجتمع وبقا، نزع بني الإنسان، فالطلاق إبطال لهذه المصلحة، وفي إبطالها مفسدة، والمفسدة أساس كل مخطو.

جاء في بفتح الصنائع<sup>(١١)</sup>: (ولمّا المعقول: فمن وجوه:

أحدها: أن النكاح عقد مصلحة لكونه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا. والطلاق إبطال له وإبطال المصلحة مفسدة وقد قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُنْكَارَ﴾<sup>(١٢)</sup>.

والثاني: أن النكاح عقد مسنون، بل هو واجب فكان الطلاق قطعاً للسنّة وتضرّاً للواجب فكان الأصل هو المظهر والكراهة إلا أنه رخص للتأديب أو للتخلص).

## التجريح:

ال رأي المراجع هو القول بأن الطلاق في نفسه مخطو:

فولاً لسلامة أدلته.

ثانياً لما ورد على أدلة من يقول بالاباحة، بما فصله فيما يأتي:

أ - آية لا جناح عليكم تنحل على نفي الجناح في حالة تطليق الزوجة قبل المسام أو عدم الفرض لها، فالدليل حاسم لا يشك به حكم عام. وبالإضافة إلى ذلك فإن سنة الرسول ﷺ تنهيهما بمائة وجود حاجة داعية إلى الطلاق. ثم أن النفس يتوجه إلى الالتزامات التي تقترب على الطلاق لا إلى حكمه.

ب - لم يشك أن طلاق الرسول ﷺ والصحابة كان لغو سبب وعدم العلم بالسبب لا يستلزم عدده في الواقع.

ج - ولا يصح قياس الطلاق على الاعتاق حيث أن في الاعتاق مصلحة وفوائد عامة وخاصة، لذا شجعه الرسول ﷺ وسهل طريقه، بخلاف الطلاق فإنه لا يخلو من ضرر ما إذا لم يكن حاجة، ثم أن الزوج لا يفيد المصلحة ولا لجاز تصرف الزوج بزوجه

<sup>(١١)</sup> حَنُّ لُؤْيَانَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (أَيُّهَا إِسْرَاءُ سَأَلْتُ نَفْسِيهَا هَلْ طَلَّقَ فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَتَرَكْتُهَا رَابِعَةً فَلَيْتَ) (ابن ماجه: ٢٠٤٥).

<sup>(١٢)</sup> بفتح الصنائع في تنبيه الشرائع لأبي بكر بن مسعود الكاساني (ت: ٥٨٧هـ).

<sup>(١٣)</sup> ﴿إِذَا شَرَكْتَ سَفَى فِي الْإِرْضِ فَيُفْسِدُ فِيهَا وَيُهْلِكُ النَّخْلَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُنْكَارَ﴾ (مهر: ٢٠٥).

واستعمالها واستعمالها كتصرف المالك في مملوكة، ولا يقول أحد بذلك، واستعمال الملكية في هذا المقام لا يلائم المركز الذي منحه الإسلام للمرأة.

د - ومن تتبع آيات أحكام الطلاق في القرآن الكريم، تبين له أن الطلاق دين حاجة تدعو إليه أمّا مكروه أو حرام. ومن تلك الآيات قوله تعالى: ﴿وَاللَّيْطِي تَخْلُفُونَ نَفْسُهُنَّ فَعَطْرُوهُنَّ وَأَخْبِرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَخْبِرُوهُنَّ فَإِنْ أَخَذْتُمْ فلا بُدَّ لَهُنَّ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾<sup>(١١)</sup>. «وقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا»<sup>(١٢)</sup>. «وَأَخْبِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَمَسِيءٌ أَنْ تَكْرَهُوهَا شَيْئًا وَتَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ غَيْرًا كَثِيرًا»<sup>(١٣)</sup>. «وَإِنْ عَظُمَ هَفَاؤُ بَيْنَهُمَا فَمَنْعُوهَا مِنْ أَطْفِئَةٍ وَحَكْمًا مِنْ أَطْفِئَةٍ إِنْ يَرِيتُمْ إِسْلَاحًا يَرْفِقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا»<sup>(١٤)</sup>. «وَإِنْ إِسْرَافًا خَالَفَتْ مِنْ بَعْثِكُمْ نَفْسُورًا أَوْ إِفْرَافًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُسْلِمَا بَيْنَهُمَا سُلْعًا وَالصَّلَاحَ خَيْرٌ»<sup>(١٥)</sup>. لهذه الآيات وهوها كلها تدعو بأسلوب واضح إلى الأخذ بالمعروف والتروى وعدم التسرع. ولذا كان استعمال الطلاق كدواء أخير لعلاج مرض نفدت كل طرق علاجه، وأمر الدواء الكي.

هـ - وسنة رسول الله ﷺ توصي بما لوصي به القرآن وتؤكد على أن الطلاق عمل ضيق محبور عند الله إذا لم يكن لضرورة، قال النبي ﷺ: ((ولا تطلقوا فإن الله لا يحب الفواقر والنفاق))<sup>(١٦)</sup>. وقال صلى الله عليه وسلم كناية عن عظمورة الطلاق:

«الرَّجُلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِنَا فَفُضِّلَ اللَّهُ بِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ وَمِمَّا انْقَلَبُوا مِنْ أَشْرَافِهِمْ فَالْمُتَالِفَاتُ فَانْشَدَتْ حَالِطَاتُ الْعَمِيبِ بِنَا فَحَفِظَ اللَّهُ وَالْقَاتِي تَخْلُفُونَ نَفْسُهُنَّ فَعَطْرُوهُنَّ وَأَخْبِرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَخْبِرُوهُنَّ فَإِنْ أَخَذْتُمْ فلا بُدَّ لَهُنَّ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا» (النساء: ٣٤)

«وَكَلَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» (النساء: ٣٥).

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَكُونُوا النِّسَاءَ حَرَمًا وَلَا تَمْسُكُوهُنَّ لَتَكْفُرْنَ بِبَعْضٍ مَا اتَّخَذْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِمَا حَرَّمَ رَبِّي بَيْنَهُنَّ وَأَخْبِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَمَسِيءٌ أَنْ تَكْرَهُوهَا شَيْئًا وَتَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ غَيْرًا كَثِيرًا» (النساء: ١٩٠).

سورة النساء: ٣٥.

«وَإِنْ إِسْرَافًا خَالَفَتْ مِنْ بَعْثِكُمْ نَفْسُورًا أَوْ إِفْرَافًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُسْلِمَا بَيْنَهُمَا سُلْعًا وَالصَّلَاحَ خَيْرٌ وَأَخْبِرْتِ الْفَتَى السُّعْيُ وَكَانَ كُتُوبًا وَتَقُولُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ هَبِيرًا» (النساء: ١٢٨).

كشاف الطاء ٣٠٧/٢.

(ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه العرش)<sup>(١١)</sup>. وقال ﷺ: ((أَبْغَضُ الْعَطَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ))<sup>(١٢)</sup>. والمراد بالخلال ما يقابل الحرام فيشمل للباح وللندوب والواجب والمكروه فلا منازاة بين البغض وبين الحل.

و = المقرر: أن المصلحة أساس التشريع الاسلامي بدليل قواعده الكلية منها قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾. ﴿وَمَا جُعِلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ شَيْءٍ﴾. وقال النسبي ﷺ: ((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ))<sup>(١٣)</sup>. وقد فرغ الفقهاء من هذا القول قواعد فقهية كلية منها: (للشقة قلب التيسر)، (الضرر يزال)، (الضرر لا يزال مثله)، (يتحمل ضرر خاص لدفع ضرر عام)، (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)، (الضرورات تقدر بقدرها)<sup>(١٤)</sup>، (الضرر يدفع بقدر الامكان). ولا يصح لأحد أن يقول بوجود مصلحة في الطلاق إذا لم يكن حاجة ملحة تدعو اليه.

ز = اختار هذا الرأي كثير من الفقهاء. من كتلف المقاهب.

قال ابن القيم<sup>(١٥)</sup>: «وَأَمَّا سَبَبُهُ فَالْحَاجَةُ إِلَى الْخُلَاصِ عِنْدَ تَبَايُنِ الْأَخْلَاقِ وَعَرُوضِ الْبُغْضَاءِ الْمُرْجِيَةِ بِعَدَمِ الْقَامَةِ حُدُودِ اللَّهِ. وَجَاءَ فِي الْجَوْهَرَةِ<sup>(١٦)</sup>: الْأَصْلُ فِي الطَّلَاقِ الْخَطَرُ لِمَا فِيهِ مِنْ قَطْعِ النِّكَاحِ الَّذِي تَعَلَّكَ بِهِ الْمَصَالِحُ الدِّينِيَّةُ وَالدُّنْيَوِيَّةُ.

وقال ابن تيمية في فتاواه: (ولولا أن الحاجة داعية الى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه كما دلت عليه الآثار والأصول).

وجاء في الوضة الندية<sup>(١٧)</sup>: وهو جائز بنص الكتاب ومتواتر السنة وإجماع السلفين ولكنه يكره مع عدم الحاجة.

(١١) المرجع السابق.

(١٢) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَانَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((أَبْغَضُ عَطَالٍ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ)) (ابن ماجه: ٢٠٠٨). - التاج الجامع للاصول في احاديث الرسول ﷺ ٢/٣٠٨.

(١٣) عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي عُبَيْدٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)) (ابن ماجه: ٢٢٣٢).

(١٤) يراجع الأستاذ شفيق المعاني الفقه الاسلامي ومشروع القانون المدني الموحد في البلاد العربية ص ١١١ مجلة الأحكام العدلية المواد (١٧، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٥، ٢٦، ٢٦).

(١٥) يراجع شرح فتح القدير ٢/٢١٠.

(١٦) الجوهرة النيرة على مفتاح القهوي ٢/١٠٠.

(١٧) الوضة الندية شرح الدرر البهية للبخاري ٢/٤٥٠.

وقال الفزاري<sup>(١)</sup>: وإنما يكون مباحاً إذا لم يكن فيه إيذاء، بالباطل ومهما طلقها فقد آذاها ولا يباح إيذاء الغير إلا ببنائة من جانبها أو بضرورة من جانبها. قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَعْطَاكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلاً﴾.

**الحكم الشافعي للطلاق:** الطلاق من حيث أنه سبب لانتهاء الرابطة الزوجية حكم وضعي. ومن حيث أنه تصرف أنفرادي أو اتفاق للزوجين على إنهاء تلك الرابطة، يتعلق به حكم تكليفي من وجوب أو حرمة أو غيرها، فهو بهذه الحثية والنسبة إلى أسبابه وظروفه تصوره الأحكام الخمسة:

١- واجب كطلاق المولي إذا توافرت شروطه.

٢- مندوب كطلاق من ساء سلوكها.

٣- حرام كطلاق الحائض أو النفساء أو الحامل دون مجر.

٤- مكروه كالطلاق دون ما يدعو إليه.

٥- مباح كالطلاق لحاجة.

هذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء كالشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

وقال الآخرون كالمالكية<sup>(٤)</sup> والجمهورية<sup>(٥)</sup> والنووية من الشافعية<sup>(٦)</sup>: الطلاق لا يكون مباحاً مهما كان السبب، لأنه لا يمكن أن يتساوى طرفاه، بل هو إما واجب (أو مندوب) أو مخرج (حرام أو مكروه).

ونرى أن هذا الرأي الثاني أرجح من الأول لأن الطلاق في الإسلام مخطو إلا لضرورة وعندما أمّا واجب أو مندوب فلم يبق مجال لحكم الإباحة.

(١) لمياء علوم الدين كتاب أدب النكاح ٥٥/٢.

(٢) تراجع صفني المحتاج ٣٠٧/٣.

(٣) تراجع صفني والشرح الكبير ٢٢٤/٨، المحتاج ١٦/٢.

(٤) تراجع الدردير على خليل ٤٢٢/٢.

(٥) تراجع الروضة البهية ١٥١/٢.

(٦) تراجع شرح التنويز على مسلم ٦١/٦١.

## المبحث الثاني

### حكمة تشريع الطلاق

الزواج عقد لا يشبه أي عقد آخر من حيث طبيعة المحل. والحقوق والالتزامات المترتبة عليه، ومن حيث الغاية للترخاة من أشغاله.

لمحل عقد الزواج ليس حقاً مالياً مادياً، وإنما هو حل تمتع كل من الزوجين بالآخر. والآثار المترتبة عليه ليست حقوقاً مادية، وإنما هي رحمة ومودة، وسكينة، ووثام وانسجام، وحب متبادل، وشركة في السراء والضراء... والغاية المقصودة من أنشائه ليست كسب ربح مالي أو دره خسارة مادية، وإنما هي التناسل والتوالد والمساعدة في استمرار حياة بني نوع الإنسان بما يتفق وكرامته وسيادته في هذا الكون اللامتناهي. ولكن على الرغم من هذه الأهمية والمحطوة للزواج فإنه قد لا يحظى بنجاح.

وقد قيل قديماً وحديثاً:

ليس كل ما يتشأ المرء يدركه      تجري الرياح بما لا تشتهي السفن

فلقد يهين البصر ويدفع الشعور في اختيار شريك الحياة، فالائقان قد يبنى على اختيار خاطئ، أو تقدير غير سليم، فتكشف الأيام أثناء الحياة الزوجية لكل منهما ما لا يرتضيه الآخر من طباع وخلق بعد تيسر الفرص لأن يرى كل صاحبه على حقيقته دون خداع أو ظواهر.

أو قد يطرأ بعد الزواج أمر خارج عن إرادتهما فيكدر صفوة الحياة الزوجية. أو قد يحدث الشقاق والتناحر بتدخل الأهل والأقارب والأصدقاء، باسم المصلحة أو النصيح، فيقلب أساس كيانهما إلى معول هدام فتقلب القلوب، ويتحول الحب إلى البغض، والوثام إلى الشقاق، والمودة إلى السكينة إلى الفوضى.. أو قد تتسرب الشكوك من مسائلات متشعبة فتزيل الثقة بينهما، وتهدم الأرواح فتسحق زوراً وهتافاً معالم الحقائق، فيتحوّل كل شيء في تفكيرهما إلى عكسه، فيفقدان الصواب في كل صفة وكبيرة.

وبعد هذا وذلك ليس من الحكمة إرغام طرف على قبول استمرار هذا الكيان الزوجي الهزيل الهش، الذي يزيد يوماً بعد يوم من تفاقم الشر واستفحال الأمر، والسفلي قد يسوّي

بهما أو بأحدهما إلى سلوك اجرامي، أو انحراف خلقي، أو أية هامة صحية أو اجتماعية أخرى تعرض حياتهما للخطر.

لهذا، بل ولاكثر من هذا أصبح الطلاق اسراً ضرورياً لجأت إليه الأمم قديماً وحديثاً، وأقرته الشرائع السائرة، وأخذت به القوانين الوضعية إلا ما شذ منها.

والاسلام بمحكم كونه ديناً فطرياً من الطبيعي أن يقر هذا النظام بتشريع يحقق مصلحة الأسرة والأمة، بشكل يكتف بعيداً عن التعسف. فهو لم يسمح للرجل أن يعتبر المرأة سلعة تباع وتشترى، بل رجع مكانتها وأقر لها حقوقها الطبيعية التي كانت محرومة من أكثرها.

ووضع للطلاق أركاناً وشروطاً، وحدد له حدوداً، وفرص على إرادة الزوج قيوداً بحيث لمن يتسكن من أن يعتبره عملاً كيفياً يقدم عليه متى شاء. ولأي سبب أراد. وبذلك قد أخذ مسلطاً وسطاً بين الانحراف والتفريط المتمثلين في نظام طلاق الكاثوليكية والبروتستانت من المسيحيين، ونظام طلاق الريانيين من الموسويين. واعتبره دواءً متركزاً يعطاه المريض في بعض الأحيان، فإن أحسنوا استعماله أدى إلى نتيجة حسنة، وإن أساءوا الاستعمال - كما هو الوضع السائد المؤسف في العالم الإسلامي اليوم - جلب الفوضى والويل والمآسي على الفرد والمجتمع.



## المبحث الثالث

### من له حق الطلاق

قد يتصور البعض أن أفراد الرجل بمن الطلاق أمر كثيراً ما يتحكم فيه ولو كان للمرأة فيه رأي، أو كان باشراف من المحكمة لكان بعيداً عن مجالات التصف، ومن هنا يتساءل المرء إذا كان الأمر كذلك لماذا احتس الرجل بهذا الحق في الإسلام على الرغم من شجبه لكل حكم فيه ضرر وتصف؟

وتوضيح هذه الحليقة يحتاج إلى مناقشة الشقوقات المتصورة في هذا الموضوع، والاحتمالات العقلية خمسة:

١. أما أن يكون الطلاق بيد المرأة وحدها.
٢. أو بيد الرجل وحده.
٣. أو أن يتم باتفاق الطرفين.
٤. أو أن يكون من طريق المحكمة.
٥. أو أن يكون بيد الرجل وتعطى المرأة فرساً للطلاق.

#### ١- الطلاق بيد المرأة وحدها:

لا يستقيم الشق الأول لأسباب كثيرة منها:

أ/ أن الطلاق والزواج نظامان بنيا في المجتمعات الأولى على عادات الفطرة؛ فالذكر يطلب الانثى، ولا يطلبه هي، والرجل يطلب المرأة وهي لا تقطب، والمرأة في التوك فطرياً يكون لمن له الرئي في الطلب، وعلى هذه العادة الفطرية جرى الإسلام فلم يمنح هذا الحق للمرأة وحدها.

ب/ الطلاق تصرف ترتب عليه تبعات مالية - فيلتزم الزوج بدفع المهر الكامل إلى زوجته، وبشديد نفقات العدة والأولاد وأجر المصانة بالإضافة إلى نفقات الزواج الجديد أن أراد ذلك.

فليس من العدل والانصاف أن يلزم شخص بما يترتب على عمله الفسخ وتكون التزاماته حقوقاً لهذا الغير. ثم أن هذه التبعات المالية تحصل السروج على السقدي وضبط النفس وتدبر الأمر قبل الاقدام على الطلاق ولجعله يحرص على بقاء الزوجية ما لم تكن هناك ضرورة ملحة.

ث- أن المرأة بحكم خلقتها الطبيعية أكثر انفصلاً وانفصاعاً من الرجل بالمرافض والظروف التي تواجهها في حياتها، فلم تمنح وحدها حق الطلاق لأسباب التصرف به لأنها قد لا تبالي كثيراً بالنتائج وهي في ثورتها وغضبها. وقد أثبتت التجارب التي مروت بها بعض الأمم القديمة أن منح المرأة حق الطلاق كان عاملاً فعالاً في كثرة حوادث الطلاق كما كان ذلك عند الرومان في العهد الكلاسيكي، وعند بعض قبائل العرب في الجاهلية.

## ٢- بيد الرجل وحده :

قد تطرأ على الحياة الزوجية عوارض اضطرارية أو اختيارية تضر بمصلحة الزوجة إذا استمرت الحالة. كغياب زوجها، أو الحكم عليه بقوة سالبة للحرية، أو كاصابته بمرضٍ معدٍ لا يرجى شفاؤه، أو كاستناده عن الاتفاق عليها، أو كسوء معاملته معها... فلو جرته المرأة من حق الطلاق ومنح للرجل وحده في هذه المجالات لاصبحت ضحية هذه الحوادث. لذا منحها الإسلام في هذه الحالات سلطة طلب الطلاق من القضاء حفاظاً لمصلحتها بالتطبيق، ولمصلحة زوجها بتدخل المحكمة.

## ٣- بيد الرجل والمرأة معاً :

الإسلام يقر الطلاق بائناً الزوجين كما في صورة الخلع إذا كان بعيداً عن التعسف، الا أن تحقق توافق الطرفين على الطلاق في جميع المجالات يكاد يكون مستحيلاً إذ كثيراً ما يعاند أحدهما بقصد الإضرار بالآخر.

## ٤- التطبيق من المحكمة:

هذه الطريقة متبعة في الشريعتين (الرومية والمسيحية) وفي كثير من القوانين الوضعية، فلا يبرز الطلاق فيها إلا أمام المحكمة المختصة وبإشراف منها.

أما الإسلام فإنه لم يقر ذلك لمساوي. كثيرة منها: فضع الأسرار الزوجية أمام المحكمة ومحامي الطرفين، وقد تكون هذه الأسرار مخزية تسيء إلى سمعة العائلة، وتطعن مستقبل الزوجة. لتصور أن رجلاً انتسب في سلوك زوجته، ولزاد أن يطلقها بإشراف من المحكمة فكم تكون فضائح هذا العمل؟ وكمن يكون تأثر انتشاره على سمعة الزوجين والأقارب؟ ثم أن دوافع الطلاق قد تكون أموراً باطنية كالكرامية لا يمكن الاستدلال عليها بالبيات والأمارات، ولا يعرفها إلا صاحبها، ويكون بذلك خارجاً عن نطاق سلطة المحكمة.

## ٥- بيد الرجل واعطاء المرأة فرصاً عند الحاجة:

أقر الإسلام هذه الطريقة الاخيرة السليمة فاعتبر الطلاق حقاً طبيعياً للرجل لأنه يسجم مع التزائمات نحو زوجته وأولاده وبيته.

فما دام الرجل هو الذي يلزم بدفع المهر وتسديد النفقات فس حقه أن يكون بيده إنهاء رابطة الزوجية عملاً بقاعدة (الفرم بالغنم)، ولأنه غالباً اضطرب أعصاباً وأكثر تهديراً بتأثير الطلاق في سريعات الغضب والثوران، فلا يستخدم هذا الحق إلا بعد اليأس من نجاح معادته الزوجية.

ولم ينس الإسلام حق الزوجة في هذا الأمر الخطير الذي يقرر مصير الزوجين، بل أعطاهما حق طلب الطلاق من المحكمة المختصة عند حدوث ما يضر بمصلحتها من الناحية المادية، أو الصحية، أو الجنسية.

ولها أيضاً حق التطبيق عن طريق التفويض سواء منحت هذا الحق حين عقد الزواج كما قال بعض الفقهاء أم بعده أثناء قيام الحالة الزوجية.

والإسلام إذ منح الزوج حق الطلاق فإنه لم يتركه حراً في إرادته يتصرف بهذا الحق حسب أهوائه، بل حدد له حدوداً ووضع له إجراءات شكلية يجب عليه اتباعها، ومنها المراحل التي بينها القرآن الكريم.

## المبحث الرابع

### خطوات الطلاق

حرصاً على استمرارية الحياة الزوجية، وعدم تطعيم مؤسسة الأسرة على ودوس من فيها من الكبار والصغار من لا ذنب لهم، وتشجيعاً على عدم الاستسلام لبسود النشوز والكراهية والخلاف والشقاق... بالتصرع في قسم حبل رباط الزوجية: شرع سبحانه وتعالى في دستوره الأخير ( القرآن ) خطوات و مراحل بطيئة لانهاء علاقة الزوجية، وأمر باتباعها بصورة تدريجية عليها أن تؤدي الى إعادة صفوة كدوت، ومودة هدوت، حتى تستقيم الحياة الزوجية وتستقر فتستمر.

للمراحل كما حددها القرآن الكريم هي الساني الآتية :-

### المرحلة الاولى: الموعظة (فَعْظُوهُنَّ)

أمر القرآن الزوج في حالة نشوز زوجته: أن يتبادر الى طريقة النصيح، والارشاد، والتوجيه والتنبية على اخطائها، بدلاً من اللجوء الى الطلاق فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَاللَّيْسِي تَخْلُفُونَ نَشُوزَهُنَّ لَفَعْظُوهُنَّ﴾<sup>(١)</sup>.

هذه الطريقة هي أول واجبات رب الأسرة لاصلاح كل ما يتعرض للفساد، لانه عسل تهذيبي مطلوب لأهل الأسرة بأسرها. يقول سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَعْلَيْكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْأَعْيُنُ﴾<sup>(٢)</sup>. والرهط مقصود بالنيات هنا لهدف مصحح حر معالجة برادر شوز الزوجة قبل أن يستفحل الأمر فتترب عليه نتائج سلبية. لكن الزوجة قد

<sup>(١)</sup> ﴿الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النَّسَاءِ بِنَا فَعَلَّ اللَّهُ بَعْضَهُنَّ عَلَى بَعْضٍ مِنَّا أَنْفُساً مِنِ اسْأَالِهِمْ ذَالِصَّالِحَاتِ فَانذَرْتِ خَالَطَاتِ لَلْفَيْبِ بِنَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّيْسِي تَخْلُفُونَ نَشُوزَهُنَّ لَفَعْظُوهُنَّ وَأَعْلَيْكُمْ فِي الْمَحَاجِمِ وَالْمَرْبُوعُونَ فَإِنْ أَمْسَكْتُمْ فَلَا يُبْزِلُوا عَلَيْهِنَّ شَيْئاً إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً﴾ النساء: ٣٤.

<sup>(٢)</sup> ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَعْلَيْكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْأَعْيُنُ عَلَيْهَا مَلَكَةٌ مُخَفَّضَةٌ فَكَيْفَ لَا يَغْفِرُونَ اللَّهُ مَا أَمَرَهُمْ وَيَغْفِرُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾ التحريم: ٦.

تطفي بمالها أو مالها أو حبسها، أو غير ذلك كما يقول سبحانه وتعالى: ﴿كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنُفٍ ۚ إِنَّ رَأْيَهُ اسْتَفْزَى﴾<sup>(١)</sup> فهي قد امتثلت بالمرحلة الحسنة فعدلت على الزوج أن يغير الأسلوب بانقضاء المرحلة التالية:

### المرحلة الثانية: الهجر في المضاجع (وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ)؛

للمضجع موضع الاغراء، وهجره أسلوب نفسي يتخذ الزوج لتنبية زوجته على أنها سوف تلاكى مع الحرام من مضجعها الذي يمثل قصة علاقة الزوجية في المودة والرحمة والسكينة، كما يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾<sup>(٢)</sup>

لكن التربية الأخلاقية الإسلامية تأمر الزوج بأن يلتزم بما يلي:

١. ألا يكون الهجر إلا في مكان خلوة الزوجين.
  ٢. ألا يهجرها أمام الأطفال حتى لا يؤثر ذلك على سلوكهم وسوئ في نفوسهم الشر والفساد.
  ٣. ألا يكون هجراً أمام الغرباء، لئلا يذل الزوج، ويقلل من شأنها، أو يستحق كرامتها فتزداد نشوزاً، لأن التصرد علاج النشوز، لا إذلال الزوجة، ولا إفساد الأطفال.
- وإذا فشلت هذه الطريقة بما قصده الزوج من النفسية الشريرة فعلى الزوج أن يلجأ إلى أسلوب آخر يتناسب مع هذه النفسية وهو الخطوة التالية.

### المرحلة الثالثة: الضرب (وَأَضْرِبُوهُنَّ)؛

كما أن لأي داء دواء، خاصة فإن لعلاج كل تمرد أسلوبياً متميزاً يتكامل مع حجم العصيان. وإنما أمر الله بالضرب لأن الزوج أمام ثلاثة خيارات لا رابع لها: أما اللجوء إلى القضاء، ففيه فسخ لسرر العائلة وأما الطلاق وفيه تفكيك الأسرة. وأما ضرب غير صريح (لا يسدني ولا يذل ولا يهرج)، فالضرب هو الأصوب.

<sup>(١)</sup> سورة العلق: ٦-٧.

<sup>(٢)</sup> سورة الروم: ٢١.

وقد يزعم البعض أن أسلوب الضرب ليس اختياراً حكيماً، فأقول لهم: أجل، الضرب مفهمهم السليم ليس من الحكمة، ولكن هذه الطريقة ليست معركة بين الرجل والمرأة يتراد لها بهذا الأسلوب تقليم رأس المرأة حين تتهم بالنشوز، أن هذا قطعاً ليس من الإسلام، إنما هو تعاليد في بعض الأزمان نشأت مع حوران الانسان. فأسر الإسلام يختلف في الشكل والصورة وفي الهدف والغاية.

فالضرب كالطلاق يفيض لكنه أهدن الشرين، وقد أكد ذلك الرسول الكريم (ﷺ) في كثير من أقواله منها: (لا يجلد أحدكم امرأته جلده عبد ثم يهاجمها في آخر اليوم).<sup>(١)</sup> وقال من الذين يضربون نساءهم: (ولا تجهون أولئكم خياركم).<sup>(٢)</sup>

وقال: (ولا يضرب إلا أشراككم).<sup>(٣)</sup> ويستنتج من هذه الأحاديث الشريفة أن الضرب لا يكون إلا عقاباً لنزوة ترتكب عملاً مائياً للأخلاق والآداب العامة وهذا العقاب لا يكون بالطلاق لأن العقوبة يجب أن يقتصر أثرها في شخص الجاني في حين أن الطلاق له آثار سلبية على الزوجين والأولاد أن وجدوا واستمرتهما وهذا يخالف قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِدْوا وَتَزِدْوا﴾<sup>(٤)</sup> وكذلك لا يكون العقاب من المحكمة لأن وصول الأمر إليها يؤدي إلى انتشاره وبالتالي إلى إساءة سمعة الأسرة وقد فهم السلف الصالح هذه الحقيقة فالقاضي شريح السفي عيسى عمر بن الخطاب (رحمته) قاضياً على البصرة وصارم القضاة (٩٣) سنة: كان عندما يشور غصبه ويتأثر من زوجته (زينب) يأخذ سواكه الذي يسمح به أسنانه عند الصلاة ويشجع به إليها، مهدداً به إياها قائلاً:

رَأَيْتُ رَجُلًا يَضْرِبُونَ نِسَاءَهُمْ لَأَفْشَلْتُ بِمِثْلِهِ حِينَ أَضْرَبُ زَيْنَبًا

اذن الضرب الذي أمر به القرآن غير الضرب الذي يفهمه المجهلة، واستصحاب الهدف لهذه الاجراءات يأمي أن يكون الضرب تعذيباً للانتقام والتشنفي، ومنع أن يكون اهانة

<sup>(١)</sup> ينظر فتح الباري يشرح صحيح الإمام أبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري للأمام المحافظ أحمد بن علي بن حجر المصنفي (٧٧٢-٨٥٢هـ)، باب ما يكره من ضرب النساء، وقوله تعالى (واخزيوهن) أي ضرباً غير صحيح، (٩/٣٠٢).

<sup>(٢)</sup> الشوكاني، نيل الأوطار (٦/٢٣٨).

<sup>(٣)</sup> الطبقات الكبرى ٧/١٤٨.

<sup>(٤)</sup> (الانعام: ١١٤).

وتدليلاً وتطبيقاً للزوجة، ويرفض أن يكون للقسر والارغام على معيشة لا ترضاه<sup>(١١)</sup>، وجدير بالذكر أن الضرب لا يجوز إلا في حالة ارتكاب الزوجة جريمة أخلاقية كما ثبت ذلك في السنة النبوية .

تلك الخطوات الثلاث تتبع إذا كان النشوز من الزوجة، أما إذا كان من الزوج ف القرآن يأمر باتباع الخطوة التالية.

### المرحلة الرابعة: الصلح (وَالصَّلَاحُ خَيْرٌ):

وجه القرآن الزوجين الى التصالح والتفويض والتفاهم كلما بدت بوادر نشوز الزوج، قال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ إِسْرَافٌ خَافَتْ مِنْ بَغْيِهِ نُشُوزًا أَوْ إِسْرَافًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾<sup>(١٢)</sup>.

هذه خير طريقة لتنظيم الاجتماعي في محيط الأسرة حين ينشئ وقصر طاعة النشوز، والاعراض من قبل الزوج، تهدد مركز المرأة وكرامتها، وأمن الأسرة واستقرارها.

قبل أن يصل الأمر الى الطلاق الذي هو أبيض الحلال الى الله أو ترك الزوجة تعيش بين حائتي البقاء والطلاق. وقد شجع القرآن الزوج على التفاهم وقبوله الصلح الذي هو خير له ولزوجته وأولاده لأنه قد يكون عظمتاً في كراهة زوجته فقال سبحانه وتعالى: ﴿إِنِّي أَنَا الَّذِي أَمْسَرُّ لَا يَعْزِلُ لَكُمْ أَنْ تَقْرَأُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضِلُوهُنَّ لَتَنْفَرْنَ بِنَفْسٍ مَا تَنْفَرُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَهَاتِيُوهُنَّ بِالنَّكَرَاتِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَمَنْ تَزَوَّجْتُمُوهُنَّ فَهِيَ كَرِهَتْهُنَّ اللَّهُ بِهِ خَيْرٌ﴾<sup>(١٣)</sup>.

تلك الخطوات الأربع تتبع حين يكون الطرف للقسر من الزوجين معطوماً، أما في حالة شقاق يتهم كل منهما بالتقصير والتسبب فيه فإن القرآن يأمُر بتدخل جهة ثالثة من الأهل والأقارب لاصلاح ذات البين عن طريق التحكيم.

<sup>(١١)</sup> ينظر سيد قطب، في ظلال القرآن ٥/٦٤.

<sup>(١٢)</sup> (النساء: ١٢٨).

<sup>(١٣)</sup> (النساء: ١٩).

## المرحلة الخامسة: التحكيم (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ

أَهْلِهَا) <sup>(١)</sup>

حين ظهور برادر الشقاق والخلاف بين الزوجين على أمرتهما، أو ولي الأمر، أو قاضي أو  
اية جماعة إسلامية: التدخل بتقديم المهرن والمساعدة لرفع ضرر الشقاق بالأسلوب الذي أمر  
به القرآن في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَرْسِلُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا  
لَنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يَرْزُقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا لَنْ اللَّهُ كَانَ غَلِيظًا حَكِيمًا﴾ <sup>(٢)</sup>

وتفصيل هذا الأمر الإلهي لدراسة شقاق الزوجين يتطلب توفر ما يلي:

- أ- أن يثبت حكم من أهلها يرتضيه، وحكم من أهله يرتضيه.
- ب- أن يكون الحكمان عادلين خبيرين بشؤون العائلة ومشاكلها.
- ج- أن يكونا من أقارب الزوجين أن أمكن، فإن لم يكن لهما أهل، أو كان ولم يكن  
فيهم من يصلح لذلك لعدم المحبة أو العدالة أو غير ذلك... ليستحب أن يكونا  
جارين <sup>(٣)</sup> وحكمة اشتراط كون الحكمين من الأهل هي سعة اطلاعهما على  
مشاكل الزوجين، وحرصهما على سمعة الأسرتين، ووفرة شفقتهم على الأولاد،  
وتوقع نجاح مهمتهما غالباً.
- د- أن يكونا غايدين تكون غايتهم هي الإصلاح دون تمييز وتفرق وانحياز.
- هـ- أن يتبع الحكمان مع الزوجين في جز من الهدوء، بعيداً عن الانفعالات النفسية،  
والتمسبات الشعورية، واللازمات للعيشية، وضعها من الأسباب الموجبة لتكدير  
صفوة الحياة الزوجية.
- و- أن يرفعا تقريراً صادقاً أميناً نزيهاً متجنباً للأسباب الخفية لحملات وشقاق  
الزوجين، محذرين فيه الجهة المتصرة منها.

<sup>(١)</sup> النساء: ٣٥.

<sup>(٢)</sup> سورة النساء: ٣٥.

<sup>(٣)</sup> ينظر أحكام القرآن لابن العربي (أبي محمد بن عبد الله)، تحقيق علي محمد البجاوي، الطبعة  
الثانية، عيسى البابي الحلبي، ١٤٢٤/١.



وإذا فشلت هذه المحاولات الخمس فانتد يتضح أن هناك ما لا يدع الحياة الزوجية تستقيم وتستقر، ففي هذه الحالة من الحكمة المحضوع للواقع المرء للطلاق البغيض على كره من الإسلام فإن الطلاق أبغض الحلال إلى الله.

### المرحلة السادسة: الطلاق للمرة الأولى:

عند قيام الضرورة الملحة يسمح الإسلام باللجوء إلى الطلاق الذي حدد بثلاث صرات في قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَبِعَرَفِهِ يُعْزَرُ أَوْ يُنْفَرُ أَوْ يُتْرَكُ﴾<sup>(١)</sup> أي الطلاق الذي يسود بعد استئناف الحياة الزوجية بالرجعة في الطلاق الرجعي<sup>(٢)</sup> ويعقد ومهرجديدين في الطلاق البائن (مرتبان). ففي حالتي الرجعة والعقد الجديد ليس لوليها الاعتراض لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدْنَ مَا لَمْ يُغَوِّهْنَ أَنْ يَتَّخِذْنَ لَذَائِهِنَّ إِذَا فَرَغُوا مِنْهُنَّ بِالشَّرْعِ﴾<sup>(٣)</sup>

وقد ذهب كثر من الفقهاء والمفسرين إلى أن المقصود هو أن الطلاق الرجعي مرتان فبعد كل مرة (امساك بمعروف) ارجاع الزوجة بدون عقد، (أو تصريح بأحسن) ترك المطلقة دون الرجعة لتبين بعدانقضاء العدة.

ومع تقديره العظيم لمكانة هؤلاء العلماء الكرام فإن كلامهم هنا مخالف لما سطره النص المذكور للأسباب الآتية:

١. لفظ (تسريح) في اصطلاح القرآن الكريم لا يعني سوى الطلاق بدليل ما رده في سورة الاحزاب الآية (٢٨): ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا فَمَتَّعْتُكُمْ بِمَا تَرْضَوْنَ وَأَسَرَّكُمْ بِسَوَاعِدِكُمْ فِي الْبُيُوتِ وَالْأَيَّةِ (٢٩): ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَهَّنْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَا تَعْلَمْنَ مَا تَكْهِنْنَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَسْأَلْنَ عَنْهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَثُوهَا فَيَتَمَنَّوهُنَّ وَنَسَوْنَ فُرُوحَهُنَّ نِسَاءً جَبِيلًا﴾.

<sup>(١)</sup> البقرة: ٢٢٩.

<sup>(٢)</sup> الطلاق الرجعي هو كل طلاق بعد الدخول بلا مقابل ولا للمرة الثالثة ولا ترال المطلقة في العدة وإذا تخلف شرط من هذه الشروط الأربعة يكون الطلاق بائناً.

<sup>(٣)</sup> البقرة: ٢٣٢.

٢. ولا يتصور أن يفسر السراح في هذين النصين بالتارك حتى تنقضي العدة، وبصورة خاصة في النص الثاني الطلاق بآئن لأنه قبل الدخول. ومن الواضح أن القرآن يفسر بعنه بعضاً.
  ٣. استقر رأي جمهور الفقهاء للمسلمين على أن الطلاق والسراح والفراق ومشتقاتها من الصيغ الصريحة للطلاق.
  ٤. التيسير عمل إيجابي صادر من الإنسان بإرادته المنفردة، والتارك عمل سلبي فلا يجوز أن يفسر الأول بالثاني.
  ٥. فإذا كان المقصود من (الطلاق مُرْتَان) هو الطلاق الرجعي فأين حكم البائن، وما الحكم إذا كان الطلاق الأول قبل الدخول؟
  ٦. يقول القرطبي: (قال أبو عمر: وأجمع العلماء على أن قوله تعالى (أو تسريع بإحسان) هي الطلقة الثالثة بعد الطلقتين<sup>(١)</sup> وأياها عني بقوله تعالى: (فإن طلقها فلا تجعل لهُ من بعد حشً فتكنج زوجاً غيره).)
  ٧. ويقول أيضاً: (ورعن أبي رزين قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ) فقال: يا رسول الله أرايت قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ فإِذَا طَلَّقَ بِنِكَاحٍ بِنِكَاحٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ فَأَيْنَ الثَّالِثَةُ؟ فقال رسول الله ﷺ: ﴿فَإِذَا طَلَّقَ بِنِكَاحٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>(٢)</sup>
  ٨. وجاء ما يزيد ذلك أيضاً في أحكام القرآن للجصاص<sup>(٣)</sup> وأحكام القرآن لابن العربي<sup>(٤)</sup>.
- اذن قوله تعالى: (أو تسريع بإحسان) حليفة في التطبيق الثالث ولا ترجع قرينة تصرفه عن هذا المعنى الحقيقي. وإن قوله تعالى: (فإن طلقها فلا تجعل لهُ من بعد حشً فتكنج زوجاً غيره) بيان للحكم الذي يترتب على الطلقة الثالثة دين ذاتها. وهذا الحكم هو أنها لا تصل للزوج الأول حتى تتزوج آخر يدخل بها دخولاً شرعياً فإذا انفردا بموت أو طلاق أو تفريق قضائي وانتهت عدتها فسد ذلك يجوز أن يتزوجها الزوج الأول أو رغبا في ذلك.

<sup>(١)</sup> أحكام القرآن لأبي عبيد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، الطبعة الثالثة ١٢٧/٢.

<sup>(٢)</sup> صمد القارئ بشرح صحيح البخاري ٢٣٤/٢٠.

<sup>(٣)</sup> الأمام أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن تحقيق محمد صادق قسبحاري نشر دار المصنف ٨١/٢.

<sup>(٤)</sup> المرجع السابق ١٩١/١.

## التزامات المطلق حين الطلاق:

إذا صح الإسلام للزوج بالجرم إلى الطلاق كعلاج أحد فانه لم يدعه أن يتصرف في هذا الحق متى وكيف شاء، بل ألزمه بالتقيد بما يلي:

### أولاً: التعريق بين المطلقات الثلاث وقبولها على ثلاث مرات:

وهذا ما ينص عليه قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرْكَاتٌ فَأَسْمَكَ بِمَرْفُوعٍ لَوْ فَرَّجَ بِإِسْنَانٍ﴾. يقول الجصاص: قال تعالى (الطلاق مرتان) ولذلك يقتضي التعريق لا عمالة لأنه لو طلق اثنتين معاً لما جاز أن يقال طلقها مرتين كذلك لو دفع رجل شغصاً درهمين لم يمسز أن يقال أعطاه مرتين حتى يفرق الدفع فحينئذ يطلق عليه<sup>(١)</sup> ويقول أيضاً: (فإن عصاه الأمر).

وسيجيء تفصيل هذا الموضوع عند البحث عن الطلاق المقتن بالعدد.

### ثانياً: التوقيت

على الزوج أن يتقيد في طلاقه بالوقت المحدد له في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُطَوِّرُوهُنَّ لِمَعْدَنَّهُنَّ﴾.<sup>(٢)</sup> غلبت بيته في هذه الآية لاشارة الاحتكام  
وتصوير الجديدة.

وقد عرفت حدوده الستة النبوية بما عدا الأوقات التالية:

١. وقت الحيض: فلا يبرز طلاق الزوجة إذا كانت حائضاً.
٢. وقت النفاس: ولا يبرز الطلاق إذا كانت نفساً.
٣. وقت طهر عاشرها فيه: فلا يبرز الطلاق فيه لاحتمال تكوين الحمل.<sup>(٣)</sup>

<sup>(١)</sup> أحكام القرآن للجصاص المراجع السابق ٧٣/٢-٧٤.

<sup>(٢)</sup> الطلاق: ١.

<sup>(٣)</sup> لمزيد من التفاصيل فتح الباري بشرح صحيح البخاري للمرجع السابق (٩/٣٤٥) كتاب الطلاق، باب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُطَوِّرُوهُنَّ لِمَعْدَنَّهُنَّ وَأَخْضُوا أَعْمَاقَهُنَّ﴾ ويراجع زاد اللعاب في حدى عبد العباد محمد خاتم النبى يس وأنشأ القرطبي لأنشام للمعاصرة بين فهم المجوزة (٤/٤٣) وما بعدها تحت عنوان (حكم رسول الله ﷺ) في تفسير طلاق الحائض والنساء. والمرونة في طهرها وتحريم إيقاع الثلاث جملة. للمؤنة الكبرى في فقه

### ثالثاً: عدم اخراجهن من بيت الزوجية:

إذا كان الطلاق رجعياً حتى تنقضي عدتها، ويؤمن لها ما احتاجه ما دامت في العدة من مطعم، وملبس، ومشرب، ومسكن.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَقْبِرُوا اللَّهَ رَيْبَكُمْ لَا تَفْجُرْجِهْنَ مِنْ بَيْتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِغَافِقَةٍ مِنْبَغَةٍ وَلَئِنْ كُنْتُمْ عَلِمْتُمْ أَنَّ اللَّهَ فَكَّرَ فَلَمْ تَعْلَمُوا لَكُمْ أَنْ تَقْرَبُوا اللَّهَ يَحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾<sup>(١)</sup>

وفيهِ الأمر بتقوى الله قبل الأمر بعدم اخراجهن تحفيز صريحه إلى الأرواح وكذلك في (وقوله حدود الله) ثم تعيد (من بيوتهن) لتأكيد حقهن في الإقامة بها بعد فترة العدة.

وفي الفقرة الأخيرة: ﴿لَا تَقْرَبُوا اللَّهَ يَحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾<sup>(٢)</sup> تعليل لعدم اخراجهن وذلك لائحة الفرصة للرجعة، واستئناف عواطف الحب والمودة والوفاء بالتفكير في نتائج الاتفاق وذكريات الحياة المشتركة حيث تكون الزوجة بعيدة بحكم الطلاق قريبة من العين.

وخلال فترة العدة له الحق في أن يراجعها بدون عقد جديد بالفصل والقول عنده بعض الفقهاء، وبالقول لفظ (كرامته) عند الآخرين. والفصل كالمعاصرة الزوجية. وإذا انتهت العدة لا يحق له إعادتها إلا بعقد جديد.

### رابعاً: الانشهاد على الطلاق والرجعة:

فعلى الزوج أن يطلق بحضور شاهدين وأن يراجع زوجته أمام شاهدين حتى يكون بعيداً عن مراضع التهم، والانشهاد في هاتين الحالتين نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلُ فَأَسْبِغُوا لَهُ مَاءً مِنْ مَاءِ الْوُضُوءِ وَأَشْفِدُوا ذُوِي عُنُقٍ بِكُمْ﴾<sup>(٣)</sup> والأمر بحضور شاهدين عادلين للرجوع لأن الرجوع هو مقتضى أمر الله ما لم يلزم دليل على خلاف ذلك.

المالكي (٤/١٠٤)، المحلى في الفقه الطائفي (١٠٠/١٦٤)، الشوكاني نيل الأوطار (٦/٢٢٦).

(١) الطلاق: ١.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) الطلاق: ٢.

**خاصة: عدم اكراه الزوجة:**

على أن قرء إليه شيئاً من الصداق، أو نفقة أنفقها أثناء الحياة الزوجية في مقابل تصريح الزوجة إذا لم تصلح حياته معها. لكن إذا دفعت شيئاً من ذلك برصائها إلى الزوج مقابل الطلاق لأنها تكرهه وتريد التخلص منه مهما كلف الثمن فلا بأس في ذلك. ويسمى هذا الطلاق في اصطلاح الفقهاء (المُخْلَع).

قال سبحانه وتعالى بعد قوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ فَلْيَسَّالْهُ بِنِغْرٍ أَوْ تَشْرِيعٍ يَخِضَانِ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُغْنِيَا عَنْهُمَا حُرْمَةُ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَغْنِيََا حُرْمَةُ اللَّهِ فَلَا تَنْجَاهُ عَلَيْهِمَا لَبِئْسَ الْأَفْعَالُ بِهِ طَلَّاهُ اللَّهُ فَلَا تَقْضُوا عَنْهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ حُدُودَ اللَّهِ فَإِنَّ رِزْقَهُ حَمْدٌ لِلَّهِ الْعَظِيمِ﴾<sup>(١)</sup>.

فهذا النص يدل على مدى حرص الاسلام على حماية المرأة من الظلم الذي قد تتعرض له حين الطلاق.

وإذا استأنفا الحياة الزوجية بعد الطلاق الأول ثم رجع الخلاف والشقاق وسوء التصامح فعلى الزوج أن يتبع المحطات الخمس التي سبقت الطلاق الأول بنفس الترتيب. وإذا فشلت المحاولات يميز للزوج التخليق مرة ثانية.

**المرحلة السابعة: التخليق مرة ثانية**

على الزوج في هذه المرة أيضاً أن يراعي جميع القيود التي فرضت على إرادته في الطلاق الأول من ضيق، وتوقيف، وإشهاد، وعدم اخراج الزوجة إذا كان الطلاق رجعياً حتى تنقضي عدتها.

وإذا عاد إلى حياتهما الزوجية بعد الطلاق الثاني أمّا بالرجعة عندئذ يكون الطلاق رجعياً لا بعقد جديد حين يكون باتناً ثم رجعا إلى نفس المؤسسة فعلى الزوج أيضاً اتباع المحطات الخمس الأولى، فإذا لم يجد نقماً لله اللجوء إلى الطلقة الثالثة والأخيرة.

<sup>(١)</sup> البقرة: ٢٢٩.

## المرحلة الثامنة : التطليق مرة ثالثة :

فإذا تم استيفاء الطلقات الثلاث توجب عليه الأحكام الآتية:

١. عدم جواز إبقاء الزوجة في بيت الزوجية لأنها أصبحت بائة ومحرمة.
٢. عدم جواز إعادة الزوجة لا بالرجعة ولا بعقد جديد للبينونة الكهنية.
٣. للزوجة بعد انتهاء عدتها أن تختار زوجاً آخر شريكاً لحياتها الزوجية.
٤. يجوز لها الرجوع الى الزوج الأول بالشروط التالية:
  - أ- أن تتزوج زوجاً آخر زواجا شرعياً.
  - ب- أن يدخل بها الزوج الثاني دخولاً شرعياً طبيعياً.
  - ج- أن يحصل الاتفاق بالموت أو الطلاق أو التفريق القضائي.
  - د- أن تنتهي عدتها من هذا الاتفاق.

فإذا حولت هذه الشروط يجوز للزوج الأول أن يتزوجها إذا رغباً في ذلك لأن كلا منهما مرٌّ بالتجربة العملية فيتوقع نجاح الزواج بعد هذه التجربة.

## حكمة هذا الإجراء:

١. إن الطلقة الثالثة تمتنع حتمية لاستئصال المحسومة بين الزوجين. وفسح المجال لهما من الشارح الحكيم أكثر من ذلك (طلاق فأصلك ففراق فصدود ففسراح): التراجع للعتب واستمرار لتعاسة لا نهاية لها.
٢. تعليق جواز العودة - بعد الطلقة الثالثة - بالتزوج من زوج ثان قيد آخر اضافته الشارح الحكيم الى القيود الأخرى على الإرادة في الطلاق تضييقاً لعداوتهم.
٣. إن قبرة الزوجة مع الزوج الجديد قد توضع أمامها كل حقيقة تميز صوابها من خطاها بعد مفارقتها بين الحياتين مع الزوجين. وكل مثل ذلك بالنسبة الى الزوج أيضاً.

وفي ختام هذا البحث فأعود وأقول للقراء الكرام تلك هي المبادئ العامة في إجراءات الطلاق أرحمها القرآن الكريم بوضوح وهي حكيمة وسليمة لا تسمح للزوج أن يتسرع الى رباط الزوجية فيفسده لأول رحلة ولألفه الأسباب، ولا يدع هذا الرباط للقدس الروحي يفلت الا بعد المحاولة واليأس، وأنه يهتف بالرجال: **هَزَّاهُمْ وَهَنُ مَا تَخْرُوبُ فَنَانُ كَرَفَتُمْ وَهَنُ**

فَفَضَى أَنْ فَكَّرُوْهُمَا شَيْئًا رَتَبَفَلَ اللّٰهُ فِيْهِ خَيْرًا كَثِيْرًا<sup>(١٩)</sup>  
ولكن شتان ما بين ما يأمر به القرآن الكريم وبين ما يعمل أكثر المسلمين في العالم الإسلامي.  
والقول بمرارة وكلكم محي: (لقد قول هذا المستور العظيم الخالد من التطبيق على  
الاحياء الى أخنية المقابر يتوّم ويتفتّى به للأموات)<sup>(٢٠)</sup>

### حكم التحليل:

لهذا الموضوع صلة وليقة مع ما سبق من انتهاء الصلاة الزوجية بالطلقة الثالثة، وتحريم  
الزوجة، وهدم جواز استئناف الزواج الا بعد أن تنكح زوجا غيره.  
وذلك لان التحليل: هو أن تتزوج المطلقة ثلاثاً رجلاً آخر بعد العدة بتواطؤ مضمونه: أن  
يطلقها بعد معاشرتها حتى قبل للأول بعقد جديد.

وقد اختلف الفقهاء المسلمين في حكم هذا الزواج كما يلي:

١- قال أبو حنيفة وصاحبه محمد: العدة صحيح مطلقاً سواء ذكر شرط التطبيق في عقد  
الزواج أو قبله أو لم يذكر. لان الشرط باطل وليس مسبطاً. بناء على أصلهم: (ان  
الشرط الفاسد لا يؤثر على صحة العقد المقتن به). اذا لم يكن عقد معاوضة.  
أمّا بالنسبة الى حلها للأول فقد روي عن أبي حنيفة روايتان: إحداها ترفض الحمل  
على الرغم من صحة زواج التحليل.<sup>(٢١)</sup> وقال محمد بعدم الحل لا لبطلان زواج التحليل.  
بل لان الزواج عقد العمر فيقتضي الحل للأول أن يموت الثاني أو يطلقها طلاقاً  
إعتيادياً فبشرط التحليل يصح مستعجلاً للحمل فيجازي بمنع مقصوده، كما في  
حرمات الوارث القليل لمورثه من الميراث.<sup>(٢٢)</sup>

(١٩) النساء: ١٩.

(٢٠) ينظر الميزان للأمام سيد عبدالوهاب الشمراني (٢/٩٩) وفيه: (قال أبو حنيفة: اذا تزوجها  
على أن يطلقها ثلاثاً فلو شرط أنه اذا وطئها فهي طالق أو فلا نكاح. أنه يصح النكاح دون  
الشرط، وفي حلها للأول عنده روايتان).

(٢١) ينظر شرح فتح القدير (٣/١٧٧) وما بعدها. شرح الهداية على العناية حساش فتح القدير  
(٣/١٧٧). المجموع الساج على مختصر القدوري (٢/١٢٩). كتاب الفقه على المذاهب الاربعية  
للجزيري (٤/٧٨).

ب- وأخذ الأمام مالك وفقهائه<sup>(١١)</sup> والأمام أحمد وفقهائه<sup>(١٢)</sup> والزيدية<sup>(١٣)</sup> باتجاه معاكس لما ذهب إليه أبو حنيفة من صحة الزواج مطلقاً فقالوا: بفساده مطلقاً سواء ذكر الشرط في العقد أو لا لأن العدة باليات والنية في زواج التحليل موجهة الى توقيته، وإلى شرط التتطبيق، وفي الحديث:

(لَمَنْ رَسَلَ اللَّهُ (ﷻ) الْحَلَلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ) <sup>(١٤)</sup> واللحن دليل التحريم والفساد.

ج- وذهب الشافعية<sup>(١٥)</sup> وأبو يوسف من الحنيفة<sup>(١٦)</sup>، والجعفرية<sup>(١٧)</sup> والظاهرية<sup>(١٨)</sup> الى التفصيل فقالوا اذا ذكر الشرط مع العقد يكون فاسداً ولا لحل الزوجة للأول بعد الفرقة لانه شرط فاسد ومفسد.

أمّا اذا لم يذكر فالعقد صحيح يحل عرض التحليل وإن طلقها بعد المباشرة حيث لا وقع للنيات على صحة وفساد التصرفات.

### التمحيص:

الراجع من وجهة نظري هو رأي من قال بفساد عقد التحليل مطلقاً للأسباب الآتية:

١- التحليل عادة جاهلية شجّها الاسلام على لسان النبي (ﷺ) (لَمَنْ رَسَلَ اللَّهُ الْحَلَلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ) <sup>(١٩)</sup>

<sup>(١١)</sup> ينظر شرح للرفع الأمام مالك (رحمه الله) للقاتني أبي وليد سليمان الباجي (٣/٢٩٨). بداية المجتهد ونهاية المقتصد للأمام ابن رشد (٢/٥٤٨) شرح المحرشي (أبي عبدالله محمد المحرشي) على مختصر خليل لأبي حنيفة، سعدي خليل طبعة بولاق (١٣٩٧هـ، ٢/٢٩٦).

<sup>(١٢)</sup> منتهى الإرادات الأمام هني الدين محمد بن أحمد الشهب بأبن النصار، (٢/١٨٠).

<sup>(١٣)</sup> ينظر التاج المذهب شرح من الأرهار في فقه أئمة الاطهار للعلامة أحمد بن القاسم العنسي اليماني الصنعائي الطبعة الأولى، (٢/٢٨٠-٢٩).

<sup>(١٤)</sup> عن ابن عباس قال: (لَمَنْ رَسَلَ اللَّهُ (ﷻ) الْحَلَلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ) (ابن ماجة: ١٩٢٤).

<sup>(١٥)</sup> يقول الشافعي (رحمه الله) في كتاب الام (٥/٨٠): (لو نكحها وبنته ونيتها أو لينة احدهما دين الآخر أن لا يسكنها الا قهر ما يسيبها فيحلها تزوجها ثبت السكاح).

<sup>(١٦)</sup> ينظر شرح فتح القدير، والجوهرة، والهامية، للراجع السابقة.

<sup>(١٧)</sup> ينظر شرائع الاسلام (٢/٢٣)، وفيه: (أمّا لو لم يصرح بالشرط في العقد، وكان ذلك في نيته، أو نية الزوجة، أو الولي لم يفسد).

<sup>(١٨)</sup> ينظر معجم فقه ابن حرم الطاهري، (٢/٧٢٥) المحلى لابن حزم (١٨٠/١٠) وفيه: (فلو وضف المطلق ثلاثاً الى من يتزوجها ليحلها له فذلك جائز اذا تزوجها بغير شرط فذلك في نفس عقده لنكاحه (ياها) ... ولو شرط في عقد نكاحها أنه يطلّقها اذا وطئها فهو عقد فاسد).



٢- التحليل مخالف لطاهر القرآن الكريم من وجوه منها:

أ/ فيه حزم على الزواج قبل انتهاء العدة بالتراضي وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ﴾<sup>(١)</sup>

ب/ عقد وقتي ويكاد يكون الطلاق فيه امراً حتمياً في حين أن ماورد في القرآن الكريم عقد دائمي وطلاق محتمل حيث قال تعالى:

﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ فَتًى أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾<sup>(٢)</sup>

ولو صح التحليل لقال القرآن (وإذا طلقها) لأن كلمة (ان) تستعمل في أمر مشكوك فيه، ولفظة (إذا) تستعمل في الأمر المحقق.

ج/ تشريع الزواج كان لمصلحة معلومة وغاية سامية فاستعماله في التحليل استعمال في غير حقيقته الشرعية وتلاعب في آيات الله وقد قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تُخْفُوا آيَاتَ اللَّهِ هَؤُلَاءِ﴾<sup>(٣)</sup>

٣. التحليل مخالف لسنة رسول الله (ﷺ):

أ/ ففي الترمذي والمسنود من حديث ابن مسعود (رضي الله عنه) قال: (المن رسول الله (ﷺ) المحلل والمحلل له)<sup>(٤)</sup>

قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح. وفي المسند من حديث أبي هريرة (رضي الله عنه) مرفوعاً (المن الله المحلل والمحلل له)، وقال إسناده حسن. وفيه عن علي وعن النبي (ﷺ) مثله.<sup>(٥)</sup>

<sup>(١)</sup> من علي (رضي الله عنه) قال إسماعيل وإياه قد روي عن النبي (ﷺ) أن النبي (ﷺ) قال: (المن الله المحلل والمحلل له) أبو داود: (١٧٧٨).

<sup>(٢)</sup> (البقرة: ٢٣٥).

<sup>(٣)</sup> ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ فَتًى أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَكَذَلِكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: ٢٣٠).

<sup>(٤)</sup> (البقرة: ٢٣١). ينظر فتاوى ابن تيمية (٣٣/٦) اعلام المرفعين لابن قيم الجوزية (٣/٤٣).

<sup>(٥)</sup> عن ابن عباس قال: (المن رسول الله (ﷺ) المحلل والمحلل له) (ابن ماجه: ١٩٢٤).

<sup>(٦)</sup> زاد المعاد لابن قيم الجوزية للرجع السابق (٤/٦-٥).

ب/ وفي سنن ابن ماجه من حديث علقية بن عامر (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (ﷺ):  
 (إِذَا أُطْرِكْتُمْ بِالثَّنِيَةِ الْمُسْتَعَارِ) قالوا: بلى يا رسول الله قال: (هو المحلل لعن  
 الله المُحْلِلَ والمُحْلَلُ له).<sup>(١١)</sup>

قال ابن القيم: (فهؤلاء الرواة من سادات الصحابة، وقد شهدوا بلعنة أصحاب  
 التحليل وهو المحلل والمحلل له، وهذا ما أخبر عنه الله فهو حيد صادق).<sup>(١٢)</sup>

ج/ عن ابن عباس سأل رسول الله (ﷺ) عن المحلل فقال: إلا أنكاح رغبة لا أنكاح  
 دلالة ولا استهزاء بكتاب الله ثم تنزق العسيلة.<sup>(١٣)</sup>

٤. تخالف لأثر الصحابة:

أ/ قال عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): (إِذَا أُوتِيَ مُحْلِلٌ وَلَا عِلَلُ لَهُ إِلَّا رَجَمْتُهُمَا).

ب/ وقال علي بن أبي طالب (رضي الله عنه): (إِذَا تَرَجَعُوا إِلَيْهِ إِلَّا بِنِكَاحٍ رَغْبَةٍ غَيْرِ دَلِيلَةٍ  
 وَلَا اسْتِهْزَاءٍ بِكِتَابِ اللَّهِ).<sup>(١٤)</sup>

٥. تخالف لأراء التابعين:

قال عبدالرزاق: أحيانا ابن جريج قال: قلت لعطاء: تطلق المحلل فراجعها زوجها.

قال: يفرق بينهما. وقال بكر بن عبدالله المزني: (لَوْلَنكَ يَسْمُونُ فِي الْجَاهِلِيَةِ التَّيْسَ  
 الْمُسْتَعَارَ).<sup>(١٥)</sup>

٦. تخالف لأراء تابعي التابعين:

قال إسحق: (لَا يَحِلُّ أَنْ يَمْكُهَا لِأَنَّ الْمُحْلِلَ لَمْ يَتِمَّ لَهُ عَقْدَةُ النِّكَاحِ).<sup>(١٦)</sup> وقال  
 الأمام مالك: (يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا).

٧. عدم تحقق الحكمة المقصودة من قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرًا﴾.

وهي أن تنزق عشرة الزوج الجديد فتعترف بحق زوجها السابق إذا كانت هي  
 الشاذرة. وحتى يراها في عصمة غيرة يعاشرها معاشرة الأزواج فيشعر ذلك في نفسه

<sup>(١١)</sup> قال علقية بن عامر: قال رسول الله (ﷺ): (إِذَا أُطْرِكْتُمْ بِالثَّنِيَةِ الْمُسْتَعَارِ) قالوا: بلى يا رسول  
 الله قال: (هو المحلل لعن الله المُحْلِلَ والمُحْلَلُ له). (ابن ماجه: ١٩٢٦).

<sup>(١٢)</sup> إهانة اللهبان لابن قيم الجوزية (١/٢٨٥).

<sup>(١٣)</sup> إهانة اللهبان (١/٢٨٧).

<sup>(١٤)</sup> المرجع السابق (١/٢٨٩).

<sup>(١٥)</sup> اعلام للواقفين (٣/٤٥).

<sup>(١٦)</sup> إهانة اللهبان لابن قيم الجوزية (١/٢٨٥).

بواعث الندم أن كان قد ظلمها بالطلاق، فإن استأنفا عشرة جديدة من بعد ذلك  
وعى كل منهما حق صاحبه وعرف نعمة الله في عشرته فتقوم بينهما المودة. ولا  
تتحقق هذه الحكمة ما لم يكن الزوج الثاني زوجاً رغبة لا اصطناع فيه.<sup>(١١)</sup>

٨. زواج توقيت:

لأنه يتم على أساس أن المحلل إذا عاشرها يطلقها فوراً والزواج للوقت باطل بالاتفاق.

٩. زواج بشرط:

فيشترط على المحلل أن يطلقها بعد معاشرتها حلاً.

١٠. زواج يتخلف فيه ركن الرضا:

لأن الزوجة لا تقبل ولا ترضى بأن يكون المحلل زوجاً لها بصورة دائمية.

١١. قول الشامية والجمهرية والظاهرية مخالف لقوله تعالى { وإن جدوا ما في أنفسكم  
أو انفروا بما سيحكم به الله }<sup>(١٢)</sup> ولقول رسول الله (ﷺ) { إِنَّمَا الْأَخْضَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا  
لِكُلِّ امْرِئٍ مَّا نَوَى. }<sup>(١٣)</sup>

قال ابن القيم: (ولا فرق عند أهل المدينة، وأهل الحديث وقلها منهم: بين اشتراط  
ذلك بالفعل، أو بالتواطيء، والتقصّد فإن القصود معتبرة والأخصال بالنيات،  
والألفاظ لا تتراد لمعناها، بل للدلالة على المعاني فتترب عليها أحكامها).<sup>(١٤)</sup>

لذا ظهرت المعاني والمقاصد فلا عجة بالألفاظ لأنها وسائل وقد تحققت غاياتها.

<sup>(١١)</sup> ينظر الاستاذ زكي الدين شعبان، الزواج والطلاق في الاسلام (ص: ١٠٧).

<sup>(١٢)</sup> سورة البقرة / ٢٨٤.

<sup>(١٣)</sup> صحيح البخاري: (١).

<sup>(١٤)</sup> ينظر زاد المقادير المرجع السابق (٤/٦).

## الفصل الثاني

### صيغة الطلاق

#### نطاقها . اقترانها بالعند . تعليقها والحنف بها

ونسوّج دراسة هذه الموضوعات على ثلاثة  
مباحث:

المبحث الأول : نطاق صيغة الطلاق

المبحث الثاني : حكم صيغة الطلاق

المبحث الثالث : حكم التعليق في صيغة الطلاق

## المبحث الأول

### نطاق صيغة الطلاق

اتفق فقهاء المسلمين على أن صيغة الطلاق لفظاً أو كتابة أو إشارة ركن من أركانه، إلا أنهم اختلفوا فيها من حيث تعيين وتوسيع نطاق دائرتها ومعنى حدودها على أربعة اتجاهات تتناولها بالبحث في الفرع الأربعة التالية:

### الفرع الأول

#### صيغة الطلاق في أضيق حدودها

حصر فقهاء الشيعة الإمامية صيغة الطلاق في دائرة صيغة ولم يعترفوا بوسع الطلاق خارجها.

قال الطوسي<sup>(١)</sup> في كتابه الخلاف<sup>(٢)</sup>: (صرح الطلاق لفظ واحد وهو قوله: (أنت طالق، أو هي طالق، أو ثلاثة طالق) مع مقارنة النية له، فإن تجرد عن النية لم يقع به شيء.. والكتابات لا يقع بها شيء، فإنها نية أو لم تقارنها).

وقال المحقق الحلي<sup>(٣)</sup> في شرائع الإسلام<sup>(٤)</sup>: (القول ثلاثة طالق أو يشبهها بما يرفع الاحتمال، فلو كان له واحدة فقال: زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال... فالصيغة المتكسفة لإزالة قيد النكاح: (أنت طالق، أو ثلاثة طالق، أو هذا) وما شاكلها من ألفاظ الدالة على تعيين المطلق).

(١) الأمام أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي.

(٢) الخلاف في اللغة الطيبة الثانية مطبعة تباب/طهران ١٣٨٢هـ - ٢٣١/٢.

(٣) هو جعفر بن الحسن بن أبي زكريا يحيى بن الحسن بن سعيد الملقب بالمحقق والمحقق العلمي (٦٧٦-٦٠٢هـ).

(٤) ٥٥٨/٢.

وجاء في المختصر النافع<sup>(١)</sup>: (الركن الثالث الصيغة ويقتصر على طائفة تحصيلاً لموضع الاتفاق).

وقال العاصمي<sup>(٢)</sup> في الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: (واللفظ الصريح من الصيغة أنت، أو هذه، أو فلانة - ويذكر اسمها أو ما يدل على التعيين - أو زوجتي طالق) ويحصر عندنا في هذه اللفظة).

وقالوا: طلاق الأخرس بالإشارة للمفهمة من الزوج، وبالقائه الزوجة القناع على رأسها ليكون قرينة على وجوب التستر منها<sup>(٣)</sup>.

وهم لا يرون وقوع الطلاق كتابة من دين لفظ بمن يحسنه سواء أكان الكاتب حاضراً أم غائباً على الأخير صدمهم لإصالة بقائه النكاح، ومن محمد بن مسلم عن الباقر: (وانما الطلاق أن يقول: أنت طالق). وحسنه زلزلة عنه في رجل كتب بطلاق امرأته قال: (ليس ذلك بطلاق)، لكن لو حجز عن النطق لكتب نأزياً به الطلاق صح<sup>(٤)</sup>.

ودفعوا الطلاق بالكنايات فقالوا: لا يقع بها شيء من الطلاق سواء أكانت شاهراً أم غفية، وسواء نوى بها الطلاق أم لا<sup>(٥)</sup>.

والحاصل: أن الطلاق عندهم لا يقع إلا بجملة متكونة مما يدل على تعيين الزوجة كماهما أو الضمير أو الإشارة ومن لفظ (طالق) على أن تتوفر نية الطلاق لدى الزوج حين التلفظ بالصيغة.

واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة أهمها ما يلي:

- ١- إجماع الفرقة واخبارهم.
- ٢- الطلاق حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية تدل على كونه صريحاً، وليس في الشرع ما يدل على غير ذلك.
- ٣- المرجع في ذلك ما يتعارفه الناس ولا يتعارف إلا في لفظ الطلاق.

(١) ص ٢٢٢

(٢) الشهيد السعيد زين الدين الجبجي العاصمي ١٤٧/٢.

(٣) الروضة البهية ١١٧/٢.

(٤) شرائع الإسلام المرجع السابق ٥٥/٢.

(٥) الخلاف في الفقه المرجع السابق ٢٢٢/٢.

٤- الصريح ما لا يشمل إلا معنى واحداً أو يشمل معنيين أحدهما أظهر منه ولولى به  
وجميع ما عدا لفظ الطلاق يشمل أمرين (معنيين) فصاعداً على حد واحد<sup>(١)</sup>.

٥- لا عجة بالسراج والفراق وإن عجز عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله: ﴿وَلَوْ  
فُتِّرِخَ بَيْنَهُمَا﴾ و﴿وَلَوْ فَارِقُوهُنَّ﴾ لأنهما عنه الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية  
عنه لا صراحة فيهما والتعصير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما.

٦- الأصل بقاء النكاح الى أن يثبت شرعاً ما يزيله. ففيه لفظ (الطلاق) لا يعتد من  
الثابت الذي يزيل هذا الأصل<sup>(٢)</sup>.

ولهذا التحديد من فقهاء الأمامية أهمية كبيرة على توضيح نطاق حوادث الطلاق فهو  
يحدد إرادة الزوج. ولكن قد يرد عليه بعض الملاحظات منها:

١- أن هذا لا يطبق الا في العالم العربي أو بالنسبة لمن يحسن استعماله إذ لكل قوم  
الزواج والطلاق بلغته الخاصة إذا كان اللفظ دالاً على المقصود.

٢- من أدلتهم تعارف الناس على لفظ (الطلاق) فهذا يدل على أن أي لفظ آخر تعارف  
عليه الناس يبرز به الطلاق مع أنهم لا يعتدون العرف في هذا المجال.

(١) الخلاف في الفقه المرجع السابق، ٢/٢٣٢، ٢٣٣.

(٢) الوقعة البهية المرجع السابق، ٢/١٤٧.





لِمَعْدُونٍ»<sup>(١١)</sup> «وَلَمَّا طُلَّغَتْ مَتَاعٌ بِالْمَعْدُونِ»<sup>(١٢)</sup>. «فَإِنْ سَأَلَ بِمَعْدُونٍ لَوْ تَصَرَّفَ بِأَمْرٍ»<sup>(١٣)</sup>. «فَتَصَرَّفَ بِمَعْدُونٍ سَرَّامًا جَبِيلًا»<sup>(١٤)</sup>. «فَتَصَرَّفَ بِمَعْدُونٍ سَرَّامًا جَبِيلًا»<sup>(١٥)</sup>. «وَأَسْرَمَكَ»<sup>(١٦)</sup>. «فَأَسْرَمَكَ بِمَعْدُونٍ لَوْ تَصَرَّفَ بِمَعْدُونٍ»<sup>(١٧)</sup>. «وَأَنْ يَتَصَرَّفَ بِمَعْدُونٍ»<sup>(١٨)</sup>.

ب - واشتراط النية في الطلاق تطبيق للقاعدة الشرعية العامة التي ثبتت على لسان رسول الله ﷺ ((أَنَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَأَنَا لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَيْتُ)).

ج - عدم الاعتداد بما عدا الألفاظ الواردة في القرآن الكريم لا مع النية ولا بدونها، لا في الفتحا، ولا في القضاء، لأنه لا يجوز حرمان حلال بحكم الله وتحليل حرام بحكمه تعالى بصيغة لم تثبت بالنص، كالألفاظ خلية، وبرية، وانتت سيرة، وبارائك، وعملك على شارلك، اعلي بأهلك، وغيرها من الألفاظ التي جاءت فيها آثار كتلة الفتحا، وهي لم تثبت لا في القرآن ولا في السنة النبوية، ولا حجة في غيرها.

(١١) «وَأَنْ يَتَصَرَّفَ بِمَعْدُونٍ» من قبل أن تَمُوتَ، وقد فرغتم لهن فريضة فمسل ما فرغتم إلا أن يتفرغوا أو يتفرغ الذي بعده عدة النكاح وأن تتفرغوا أقرب للفقهاء ولا تتفرغوا الفضل بينكم أن الله بها تتفرغوا بصريح (البقرة: ٢٢٧).

(١٢) «وَأَنْ يَتَصَرَّفَ بِمَعْدُونٍ» إذا طُلِّغَتْ النِّسَاءُ فَلَمَّا طُلِّغَتْ لِمَعْدُونٍ وَأَخْصَرُوا أَمْعَةً وَتَوَقَّعُوا اللَّهَ رَوْكُمَ لَا تَصَرَّفَ بِمَعْدُونٍ مِنْ بَيِّنَةٍ وَلَا يَخْرُجُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَهُمْ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَجْرِي لَعْنُ اللَّهِ بِشَيْءٍ يَفْعَلُ ذَلِكَ أُنْثَى (الطلاق: ١).

(١٣) «وَلَمَّا طُلَّغَتْ مَتَاعٌ بِالْمَعْدُونِ حَقًا عَلَى الْمُتَعَدِّينَ» (البقرة: ٢٤١).

(١٤) (البقرة: ٢٢٩).

(١٥) «وَأَنْ يَتَصَرَّفَ بِمَعْدُونٍ» من قبل أن تَمُوتَ، وقد فرغتم لهن فريضة فمسل ما فرغتم إلا أن يتفرغوا أو يتفرغ الذي بعده عدة النكاح وأن تتفرغوا أقرب للفقهاء ولا تتفرغوا الفضل بينكم أن الله بها تتفرغوا بصريح (البقرة: ٢٢٧).

(١٦) «وَأَسْرَمَكَ» من قبل أن تَمُوتَ، وقد فرغتم لهن فريضة فمسل ما فرغتم إلا أن يتفرغوا أو يتفرغ الذي بعده عدة النكاح وأن تتفرغوا أقرب للفقهاء ولا تتفرغوا الفضل بينكم أن الله بها تتفرغوا بصريح (البقرة: ٢٢٧).

(١٧) «وَأَسْرَمَكَ» من قبل أن تَمُوتَ، وقد فرغتم لهن فريضة فمسل ما فرغتم إلا أن يتفرغوا أو يتفرغ الذي بعده عدة النكاح وأن تتفرغوا أقرب للفقهاء ولا تتفرغوا الفضل بينكم أن الله بها تتفرغوا بصريح (البقرة: ٢٢٧).

(١٨) «وَأَسْرَمَكَ» من قبل أن تَمُوتَ، وقد فرغتم لهن فريضة فمسل ما فرغتم إلا أن يتفرغوا أو يتفرغ الذي بعده عدة النكاح وأن تتفرغوا أقرب للفقهاء ولا تتفرغوا الفضل بينكم أن الله بها تتفرغوا بصريح (البقرة: ٢٢٧).

ثم يقول ابن حزم: لا معنى للاشتغال بالفاظ جاءت فيها فتأري فقهاء الامصار بأرائهم، لانه لا يستحل تفريق نكاح مسلم، واباعة مسلمة لغير من أباحها الله تعالى له، الا مقلد حال بتقليده مستهلك حاله.

ويقول أن الفاظ التي نقلت عن رسول الله ﷺ لا يحتج بها لعدم الثقة به الراوي، أو لاضطراب الرواية، أو لعدم فهم المقصود من المروي.

وعلى سبيل المثال: فيما روى عن الرسول من أنه قال في تطبيق الجورنية بنيت الجسور (الحق باهلك)، يقول ابن حزم: لا حجة فيه لان الرسول لم يتزوجها حتى يطلقها، ولانه لم يطلق اية زوجة سوى حفصة رضي الله عنها طلقها فراجعها<sup>(١)</sup>.

#### الهموم وهي الظاهرية:

لتحديد صيغ الطلاق واشتراط الية أهمية كبيرة في تحليل حوادث الطلاق لكن يوجه اليهم من النقد الموجه الى الشيعة الأمامية من عدم الاعتناء بالعرف الصحيح السائد، واحمال بيان حكم صيغة الطلاق في صيغ اللغة العربية. وإذا أخذنا برأي الظاهرية (الر الأمامية) فكون صيغ الطلاق كألفاظ سورة الفاتحة، فكما لا تصح صلاة إلا بقراءة الفاتحة باللغة العربية، كذلك لا يقع طلاق غير العربي كالعربي إلا براءة من المصطلحات المذكورة باللغة العربية، وفي حفا خرج بالحسبة لغير العرب، وقد قال سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا خَفِلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ شَيْءٍ﴾.

<sup>(١)</sup> ينظر للمعنى ١٨٦/١٠.

### الفرع الثالث

#### صفة الطلاق كل صريح مطلقاً وكل كناية مع النية

ذهب جمهور فقهاء الحنفية، وأكثر المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والاباحية الى أن صيغة الطلاق هي كل لفظ صريح في الطلاق سواء كان مع نية حل عقد الزواج أو بدونها. وكل كناية مع النية.

هذا المجمل هو القدر المشترك بين الكل ولكنهم اختلفوا في التعميل كما في الايضاح الآتي:

##### الحنفية:

قسروا صيغة الطلاق الى الصريح والكناية ووضعوا لكل منهما معياراً خاصاً:

أ- معيار الصريح: هو غلبة استعمال اللفظ في الطلاق سواء أكان هذا الاستعمال حقيقياً أم مجازياً، لغوياً أم عرفياً، ورد به نص أم لا. فقول الزوج: المحرام يلزمي، أو عليّ المحرام، يقع به الطلاق بلا نية لغوية الاستعمال الصرعي، في حين انفساخ الصراح والافراق ومشتقاتهما الواردة في القرآن الكريم لا يقع بها الطلاق الا بالنية لعدم توفر غلبة الاستعمال.

جاء في المبسوط: (ولو قال لأمرأته صرحتك، أو فارقتك ولم ينو الطلاق لم يقع شيء عندها)<sup>(١)</sup>.

وفي الدر المختار شرح تنوير الأبصار: (ومن الانفساخ للمستعملة: الطلاق يلزمي، والمحرام يلزمي، وعليّ الطلاق، وعليّ المحرام يقع بلا نية للعرف)<sup>(٢)</sup>.

وقال الزيلعي: (الصريح هو ما ظهر المراد منه ظهراً يبيّن حتى صار مكشوف المراد

<sup>(١)</sup> ينظر المبسوط للسرخسي ٢٧/٦، ٧٨. وفيه: (وهذا الشاخص يقع الطلاق - أي بلا نية - وهما صريح عنده لأن كتاب الله ورد بهما. ولكننا نقول: الصريح ما يكون مختصاً بالاضافة الى النساء فلا يستعمل في غير النكاح وهذا لا يوجد في هذين اللغتين لأن الرجل يقول سرحمت لبلى وفارقت غريمي فهما كسائر الالفاظ المبهمة لا يقع بهما الطلاق الا بالنية).

<sup>(٢)</sup> هو المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين ٢٥٢/٢.

بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازاً<sup>(١)</sup>.

وحكم الصريح عندهم أنه يقع به الطلاق بلا نية<sup>(٢)</sup>.

به- الكناية: هي كل لفظ يشمل الطلاق وغيره. ويقع بها الطلاق بانساً مثل (الخصي بأهلك)، أنت حلية بقة... قال المرغسي<sup>(٣)</sup>: (وبعض المتأخرين من مشايخنا يسمون هذه الألفاظ كنيات، وهو جار لأن هذه الألفاظ تستعمل في حقائق مرجباتها، ولأنها يقع بها الطلقة البانسة).

ورسنتني من هذه القاعدة ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق جميعاً وهي: اعتدي، استعجلي رحلك، أنت واحدة. ولا يقع الطلاق بالكناية إلا مع النية، أو ما يقوم مقامها من قرينة<sup>(٤)</sup>. وقرحیح ذلك أن حالات استعمال الكنيات لا تفلو من ثلاثة:

١- حالة الرضا، وابتداء الزوج بالطلاق.

٢- حالة مذاكرة الطلاق وطلبه.

٣- حالة الغضب والمصرمة.

#### وإن القسم الكنيات بالنسبة لمقاهيمها ثلاثة:

١- صالح لجواب سزال الطلاق فقط مثل: (أسرك يداك) أي في الصل والطلاق.

٢- صالح للجواب والرد مثل: (أخرجني من عندي) أي لاني طلقتك أو لا تطعني الطلاق.

٣- صالح للجواب والشم مثل: (أنت حلية)، أي خالية عن النكاح أو خالية عن الأدب.

#### وإذا قارنا هذه الأقسام بملكه للحالات نرى:

١- في الحالة الأولى تهب النية في جميع الأقسام لاحتمال الطلاق وغيره.

٢- وفي الحالة الثانية لا تهب إلا في القسم الثاني لعدم الاحتمال في الأول والثالث.

٣- وفي الحالة الثالثة لا تهب النية في الأول لنفس السبب.

وحكم الكناية عند الحنفية: أنها يقع بها الطلاق بالنية أو ما يقوم مقامها.

(١) تبين الطائفتان شرح كنز الدقائق للزيلعي.

(٢) مراجع البحر الرائق ١٦٩/٣. شرح فتح القدير ١١/٣. الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢٥٢/٣.

(٣) المبسوط للمرجع السابق ٧٢/٦.

(٤) يراجع بدائع القضاة ١٠٦/٣.

**المالكية:**

مذهب الأمام مالك (رحمه الله) - حسب ما اطلعت عليه - يمكن أن يعتبر أكثر المناهب اضطراباً وتناقضاً في الآراء بالنسبة إلى صيغة الطلاق، فمنهم من يأخذ بالقصي حد تطبيق نطاق الصيغة، ومنهم من ينحيز إلى أبعد حدود التوسيع في ذلك.

للمشهور عندهم: أن اللفظ الصريح الذي ينحل به عقد الزواج دون غيره من سائر الانقضاء هو ما يتوَلَف فيه أسران: مادة (ط، ل، ق) في اللفظ. والوضع العربي الذي يتقبل الصيغة من الحجر إلى الإماء مثل: (أنت طالق).

جاء في بداية المجتهد: (قال مالك وأصحابه الصريح هو لفظ الطلاق فقط وما عدا ذلك كناية، وهي عنده ضربان: ظاهرة ومحملة)<sup>(١)</sup>.

وفي الفروق: (أنت طالق يفيد الطلاق بالوضع العربي)<sup>(٢)</sup>.

غير أن فقهاء المالكية قسموا الفاظ صيغة الطلاق من حيث الدلالة على عدد الطلقات إلى الأقسام الخمسة التالية<sup>(٣)</sup>:

١- ما يلزم به طليقة واحدة فقط ما لم ينو الزوج أكثر من ذلك مثل أنت طالق. أو قد طلقتك.

٢- ما يلزم به ثلاث طلقات ما لم ينو ما دونها سواء كانت الزوجة صدقولا بها أم لا، مثل جئت على ضاربك (كتكك).

٣- ما يلزم به الثلاث مع نية الطلاق في غير المدخول بها كفسول الزوج لزوجته: أنت ككلىة أو كالكدم أو وهبتك أو رده لك لأهلك، إلا أن يقول نويت أقل من الثلاث فإنه يلزمه ما نوى. أمّا الزوجة التي دخل بها إذا غابها بأحد هذه الانقضاء فإنه يلزمه الثلاث، فإن أدهى أنه نوى أقل من ذلك لا يصدق حيث لزمته الثلاث.

٤- ما يلزم به ثلاث مع نية الطلاق في المدخول بها وغيرها مثل غليت سبيك أو ادخلني الدار، أو الخلق بأهلك، أو تستي، أخرجي.

٥- يقع به ما ينوي من العدد مثل: اذهبني وانصري<sup>(٤)</sup>.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٦١/٢.

(٢) الفرق للقرافي ٢٨/١. حاشية العوي ٤٢/٤.

(٣) ينظر شرح الغرضي للأمام سيدي أبي عبد الله محمد الغرضي على مختصر خليل للأمام أبي ضياء سيدي خليل، طبعة بولاق ١٢٦٧هـ، ٤٣/٤.

وسياتي في الفرع الرابع لراء أخرى للمالكية ذهبت الى أكثر من ذلك. ويعبر: أن هؤلاء الفقهاء عاشوا في بيئة كان عرفها يقضي بما أقروا في اجتهاداتهم، بدليل ما جاء في تهذيب الفروق من أن الرام الطوق في الطلاق وضعه ينبغي في الفتوى على نية للتكلم أو على عرفه، لا على اللغة ولا على عرف غيره. وفي القضاء لمنازعة غيره له ينبغي على عرفه لا على نيته<sup>(١)</sup>.

### الشالعية:

المشهور عندهم أن الصريح هو الطلاق والسراح والفرق ومشتقاتها. جاء في الأم: (قال الشافعي (رحمه الله): ذكر الله الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء: الطلاق، والفرق، والسراح)<sup>(٢)</sup>. وجاء في المهذب<sup>(٣)</sup>: (الصريح ثلاثة الفاظ: الطلاق، وقد ثبت بصرف الشرع واللفظ، والسراح، والفرق يعرف الشرع وإذا قال لزوجته طلقتك أو سرحتك أو فارقتك وقع الطلاق من غير نية، ولو ادعى سبق اللسان لم يقبل قضاء لأنه يدعي خلاف الظاهر ويؤثر فيسأ بينه وبين الله).

وتوسع الشالعية في صريح الطلاق بعد تخصيصه الى الصريح بنفسه والصريح بغيره فقالوا: الصريح خمسة الفاظ: الطلاق، والفرق، والسراح، والمخلع، والمفاداة، مع ذكر المال أو نيته، ولقطة نعم إذا وقعت في جراب السزال مع قصد التماس الانشاء<sup>(٤)</sup>. وفي غير المشهور عندهم السراح والفرق كنايةان.

وحكم الصريح هو أنه يقع به الطلاق بلا نية<sup>(٥)</sup>. والكناية: هي كل لفظ يشمل الطلاق وغيره، ولا يقع بها الطلاق الا مع نية<sup>(٦)</sup>.

(١) شرح القرشي المرجع السابق ٤/٤٤٢.

(٢) تهذيب الفروق هامش الفروق ١/٣٩.

(٣) الأم للشافعي ٥/١٩٧.

(٤) المهذب لابي إسحاق الشيرازي ٢/٨٦.

(٥) يراجع حاشية الباجوري على شرح الفروي ٢/١٤١.

(٦) المرجع السابق ٢/١٤١. نهاية المحتاج ١/٤١٦.

(٧) يراجع المهذب ٢/٨٦.

واختلفوا في مقارنة النية: جاء في المذهب<sup>(١)</sup>: استهم من قال إذا تارت بعض اللفظ من أوله أو من آخره وقع الطلاق. ومنهم من قال لا يصح حتى تارت النية جميعها. وهو ظاهر النص لأن بعض اللفظ لا يصلح للطلاق.

ويؤخذ بما ذكر أن نطاق صيغة الطلاق عند الشافعية على المشهور أوسع بالنسبة لجمهور المالكية، فتكون حرية إرادة الزوج في الصيغة لديهم أكثر.

#### الحنابلة:

يتفق الحنابلة مع جمهور المالكية في معيار صريح الطلاق من اشتراط مادة الطلاق والوضع العربي. جاء في الأقناع<sup>(٢)</sup>: (الصريح ما لا يشمل غيره وصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه غير أمر غير طلقي. ومخارج غير أطلقك، ومطلقه (بكر اللام). ويبدو أن وجه استثناء هذه الالفاظ هو عدم اشتغالها في الطلاق.

وينتهي على المعيار المذكور أن السراح والفرق من الكسايات. وإن وردا في القرآن . جاء في المعنى<sup>(٣)</sup> أن الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يشمل غيره إلا احتمالاً بعيداً. ولفظا الفرق والسراح وإن وردا في القرآن بمعنى التفرقة بين الزوجين، فقد وردا لغو ذلك المعنى وفي الحرف كثيراً. قال تعالى: ﴿وَأَعْتَبُوهَا بَيْنَهُنَّ أَلَلَةً جَنِيحاً وَلَا تَفْرَقُوا﴾. ولغة (نعم) من الصريح عندهم إذا وقعت في الجواب<sup>(٤)</sup>.

ويتفق الحنفي<sup>(٥)</sup> من الحنابلة مع الشافعية في أن السراح والفرق من ألفاظ صريح الطلاق، لأنهما وردا في القرآن الكريم على عقد الزواج. وقال بعضهم<sup>(٦)</sup> أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده وما تصرف منه لا غير، ولما الفرق والسراح وما يشتق منهما من الكنايات وهذا يتفق مع مذهب أبي حنيفة ومالك. حكم الصريح عندهم: هو أنه يقع به الطلاق بلا نية.

(١) المرجع السابق.

(٢) الأقناع ١/٣.

(٣) المعنى والشرح الكبير، ٢٦٤/٨.

(٤) الانصاف ٤٦٧/٨. وفيه (لو قيل له أطلقت لمرأتك؟ قال نعم وإرادتك كذب طلق).

(٥) ينظر المعنى لابن قدامة ١٢١/٧.

(٦) المرجع السابق.

جاء في الاقتناع<sup>(١)</sup>: (وإذا أتى بصريح الطلاق وقع نواه لو لم ينو، ولو كان هازلاً أو لأعيا أو مخطئاً).

وفي رواية للأمام أحمد لا يقع به إلا مع نية وهذا يتفق مع الأمامية والظاهرية.  
جاء في الانصاف<sup>(٢)</sup>: (لا يقع إلا بنية أو قرينة غضب أو سؤاها أو نحوه).  
ورنأ على هذه الرواية لا يقع طلاق الهزل واللاهب والمخطئ.

## حكم الكناية:

والكناية ما يمتثل الطلاق وغيه ولا يقع بها الطلاق إلا مع نية أو ما يقرم مقامها من غضب أو خسرمة أو طلب طلاق.

قال ابن رجب (كنايات الطلاق في حالة الغضب والخسرمة لا يقبل فيها إرادة غير الطلاق بها وابن عليل جعلها مع دلالة الحال صرائع)<sup>(٣)</sup>، وبهذا يتفقون مع الحنفية في قيام القرينة مقام النية. ويشروط مقارنة النية عندهم.

جاء في الاقتناع (لا يقع الطلاق إلا أن ينويه بنية مقارنة مع اللفظ) وبذلك يتفقون مع الشافعية.

والطلاق الواقع بالكنايات رجمي ما لم يكن مستوفياً للثلاث في ظاهر منذهب الأمام أحمد وهو قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة كلها يواتن إلا (اعتدي)، و(استجري وحل)، و(أنت واحدة)<sup>(٤)</sup>.

## الاباحية:

ينهم عما ورد في جوهر النظام<sup>(٥)</sup> أن الصريح ما يتعلق فيه أسران الرضع الصرفي ومادة الطلاق حيث جاء فيه:

أنا الصريح فهو لفظ جملا من أصله كذلك وضما نقلا

(١) ١١/٢.

(٢) ٤٦٥/٨.

(٣) القواعد لابن رجب القاعدة (٦٥٦) ص ٣٣٢.

(٤) المفتي لابن قدامة، ١٣٣/٧.

(٥) جوهر النظام في علمي الأدب والأحكام لأبي محمد عبد الله بن حميد السالمي، الطبعة السلفية ١٣٢٦هـ ٢١٥/٢.



أما الصريح فهو قد طلقته واختلقوا أن قال فاروق

قليل من عبارة الصريح وكيفية قيل على الصحيح.

وبهذا يتفق رأيهم مع ما هو المشهور عند المالكية.

#### الزبدية:

يمكن اعتبار اتجاه الزبدية في صيغة الطلاق أدق إلى حد ما بالنسبة لما قيل في بنية المذاهب بصدد صيغة الطلاق. وهم ألوا تقسيم الصيغة إلى الصريح والكناية كما يلي:

١ - **الصريح وحكمه:** الصريح هو ما لا يحتمل فيه الطلاق<sup>(١)</sup>. هذا هو التحريف الذي

اتفقوا عليه. لكن يفهم من كلام الصنعاني<sup>(٢)</sup> أن هذا المفهوم لا يتحقق إلا في

لفظ (الطلاق) ومشتقاته حيث يقول: (بأن يكون لفظ الطلاق مشتقاً على

حروف مادته الأصول التي هي الطاء واللام والقاف)<sup>(٣)</sup>.

لكن في اعتقادي أن المقصود هو أهم من ذلك فكل لفظ لا يتحمل فيه الطلاق

صريح بقرينة ما قاله الصنعاني بنفسه مباشرة بصدد هذا الكلام من أنه (إذا

طلقها بمعنى أي بلفظ موضوع للطلاق الصريح في المعجم فإنه يقع أن عرف

معنى ما تكلم به وأنه يراد به الطلاق)<sup>(٤)</sup>. وبقرينة ما جاء في البحر الزخار من

أن (الصريح ما لا يحتمل فيه بأي لفظ وقع)<sup>(٥)</sup>.

**حكم الصريح:** يقع به الطلاق ولو كان بدون نية إذا توفرت الشروط التالية:

١- أن تتحقق فيه صفة الصراحة بأن لا يحتمل عند السامع العاقل باللغة فيه

الطلاق.

٢- أن يتلفظ به المطلق، فإذا كتبه دون التلفظ به يعتبر كناية لا صريحاً سواء

أكان التلفظ أنشأً كانت طالق أم قرأاً أم نداءً كان يقول: يا طالق، أم

<sup>(١)</sup> فتاوى المذهب لأحكام المصنف شرح متن الانصاف في فقه الأئمة الاطهار للفاشي الصنعاني

١٢٠/٢.

<sup>(٢)</sup> الصنعاني (الفاشي العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني).

<sup>(٣)</sup> فتاوى المذهب المرجع السابق.

<sup>(٤)</sup> المرجع السابق، ١٢١/٢.

<sup>(٥)</sup> البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأئمة للأمام أحمد بن يحيى بن المروغوسي (ت - ٨٤٩هـ)

١٥٥/٢.

أخباراً بأن يقول لها: طلقته بالأمس مثلاً.

٣- أن يقصد اللفظ وهو عالم بأنه موضوع للطلاق سراً. قصد المعنى الذي يسمى نية أم لا وبناء على ذلك يقع طلاق الهازل والمساخر، وكذلك طلاق من خاطب إسراراً بكلام (انت طالق) طائفاً بأنها زوجته ثم تبين خطؤه. ولا فرق بين أن يكون اللفظ باللغة العربية أو بأية لغة أخرى ما دام قصدنا اللفظ عالمًا بأنه موضوع للطلاق.

ب- الكناية وحكمها: الكناية عبارة عن كل ما يتضمن الطلاق وغيره. ويعتبر كناية ما يلي:

- ١- كل لفظ صريح كتبه الزوج على شيء يمكن قراءته دون أن يتلفظ به.
- ٢- إشارة الأخرس وغيره من لا يمكنه الكلام في الحال على أن تكون مفهومة للطلاق فلو صدرت ممن يمكنه الكلام أو لم تكن مفهومة للطلاق لا تعتبر طلاقاً.
- ٣- كل لفظ يتلفظ به الزوج ويكون مرجعها إلى زوجته وهو يتضمن الطلاق وضعه مثل (الحقي بأهلك).

#### حكم الكناية:

يقع بها الطلاق مع النية أي بان يقصد اللفظ والمعنى معاً على أن تكون النية مقارئة لأول اللفظ أو مخالفة لحروفه، فإذا كانت متقدمة أو متأخرة فلا يقع الطلاق<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر فتاوى المصنف المراجع السابق ١٢٣/١١٩/٢.

البحر الزخار المصنف السابق ١٥٥/٣ وما بعدها.

الروضة الندية ٥٧/٢ وما بعدها.

نيل الأوطار للشوكاني، ٢٤٢/٦.

الدراي السفيينة شرح التردد البهية كلاماً للأمام محمد بن علي الشوكاني ٧٧/٢.

## الفرع الرابع

### صيغة الطلاق في أوسع حدودها

ذهب بعض الفقهاء من المالكية والشافعية إلى أبعد مما يتصوره الإنسان بصدد صيغة الطلاق، فقالوا: يوقع الطلاق بكل لفظ التقرن بالنية، ولم يفقروا عند هذا الحد بل أقروا بوقع الطلاق بالحديث النفسي:

#### أولاً - الطلاق بكل لفظ يقتن بالنية:

قال الدردير: (وإن قصد الطلاق بـ (اسقيني الماء) أو بكل كلام كأدخلي، وكلي، واشربي - لزمه ما قصد من الطلاق والعدد)<sup>(١)</sup>. وبناء على هذا الرأي إذا قال لزوجته (اسقيني الماء) وأراد الطلاق فلا يقع الطلقات الثلاث ولا تعل لزوجها حتى تتكبح زوجها خجداً.

وقال الدسوقي تعليقاً على قول الدردير: (أو بكل كلام آخر) أي ولو صوتاً ساذجاً أو مزماراً)<sup>(٢)</sup>.

وجاء في المنتقى شرح الموطأ: (ومن قال لامرأته: كلي واشربي من الانفاذ التي لا تستعمل في الطلاق حقيقة ولا مجازاً، فقد قال ماله بمرسه الطلاق، وقال أبو حنيفة والشافعية لا يلزمه طلاق. وقال بعض أصحابنا أن هذا مبني على أن مجرد النية يقع به الطلاق). ومذهب ابن القاسم يقتضي أن لا يقع الطلاق في هذه المسألة بمجرد النية وإنما يقع بما قارن النية)<sup>(٣)</sup>.

أي لا خلاف بينهم في وقوع الطلاق، وإنما في أنه هل يقع بالنية المقترنة باللفظ أو باللفظ المقتن بالنية؟

وجاء في المذهب: (وأختلفوا فيما قال لامرأته: (كلي)، (اشربي) ونوى الطلاق، فمنهم

(١) الشرح الكبير للدردير ٢/٢٨٢.

(٢) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي على

الشرح الكبير لأبي القاسم سيدي أحمد الدردير، ٢/٢٨٢.

(٣) المنتقى شرح موطأ الأمام مالك ١/١٦١.

من قال: لا يقع، ومنهم قال: يقع، وهو الصحيح<sup>(١)</sup>.  
ومن الغريب العجيب أن يحكم مثل هذا الفقيه الكبير على القول القائل بوقوع الطلاق بلقبي (كلمي واشري)، بأنه هو الصحيح.  
يا ترى هل رابطة الزواج إلى هذه الدرجة هينة هزيلة مهزوزة في نظر الشريعة الإسلامية، حتى تنهدم بكلام لا صلة له من قريب أو بعيد مع حل عقد الزواج الذي أعطى له القرآن الكريم أهمية لا مثيل لها من بين جميع القضايا التي وردت أحكامها في هذا المستور العادل!!!

## ثانياً. الطلاق بالحديث النفسي:

أي أن الزوج إذا أنشأ الطلاق في ذهنه بكلامه النفسي كما ينشئه بلسانه<sup>(٢)</sup> من غير تلفظ به فيه خلاف على ثلاثة أقوال:  
الأول- أن ما لم يسقط به الإنسان من طلاق عفو عنه لازم بالنية والقصد وهذا قول الجمهور.

الثاني- يقع الطلاق بالحديث النفسي إذا جزم عليه وعده رواية لشهب عن مالك.  
الثالث- التوقف فيها: قال عبد الرزاق عن معمر: سئل ابن سيرين عن طلق في نفسه فقال: ليس قد علم الله ما في نفسه؟ قال: بلى. قال فلا أقول فيه شيئاً<sup>(٣)</sup>.  
وجاء في روض النضر: (روى لشهب عن مالك أنه يقع إذا جزم به وروى أيضاً عن الزهري)<sup>(٤)</sup>.

واستدل من قال بوقوع الطلاق بالحديث النفسي بالأدلة التالية:  
١- قال تعالى: ﴿وَكُنْ تُبَدِّلُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْشَوْنَ يُخَاسِبَكُمْ بِهِ اللَّهُ﴾<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> المذهب لأبي إسحاق الشيرازي - قلعه الشامي - ٨٢/٢.

<sup>(٢)</sup> أي ليس معنى الكلام النفسي أن ينوي الطلاق ويصمم عليه ثم يبدله، ولا أن يعتقده الطلاق بقلبه من غير نطق بلسانه فإنه لا يلزمه في ذلك طلاق أجماعاً ينظر شرح الغرضي ٤٩/٤.

<sup>(٣)</sup> ينظر ابن القيم للجويرة، زاد المعاد المرجع السابق ٣٧/٤.

<sup>(٤)</sup> اليربوع الصغير شرح مجموع الفقه الكبير للصنعاني (ت ١٢٢١هـ) ١٦٢/٤.

<sup>(٥)</sup> ﴿لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَإِنْ تُبَدِّلُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْشَوْنَ يُخَاسِبَكُمْ بِهِ اللَّهُ فَيُبَدِّلْ لَكُمْ نِعْمًا وَنَذْرًا وَيُخَذِّبْ مَنْ يَخَافُ﴾ ولله على كل شيء قدير (البقرة: ٢٨٤).

٢- قال النبسي ﷺ ((أَنَا الْأَخْضَالُ بِالنِّسَاءِ وَأَنَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى))<sup>(١١)</sup>.

٣- قال النبسي ﷺ ((أَنْ مِنْ كَفَرٍ فِي نَفْسِهِ فَهُوَ كَفَرٌ))<sup>(١٢)</sup>.

٤- أن المصير على المعصية فاسق مؤخذ وإن لم يفعلها.

٥- أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح، ولهذا يشاب على الحب والقبض والحرارة والمعاداة في سبيل الله. وعلى التوكل والرضا والعزم. كما يعاقب على الكبر، والحسد، والعجب، والشك، والرياء، وظن السوء بالآخرياء... ويؤخذ مما ذكرنا أن نطاق صيغة الطلاق في النطاق الرابع واسع بدرجة أن الزوج يتمتع بحرية كاملة في اختيار صيغة الطلاق.

### مناقشة هذه الآراء:

١- شرط احتواء صريح صيغة الطلاق لمادة (ط. ل. ق) أو السراح أو الفراق. يتطابق مع الحقيقة القائلة بأن الإسلام شريعة صالحة لكل زمان ومكان، وخاصة لكل قوم وجنس، وأن أحكامها الدينية على الأعراف تتغير بتغير الأزمان والامكنة. يقول ابن القيم<sup>(١٣)</sup> (والله سبحانه وتعالى ذكر الطلاق ولم يبين له لفظاً، فعلم أنه رد الناس إلى ما يتعارفونه طلاقاً، فأي لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية. والألفاظ لا تراه لعينها بل للدلالة على مقاصد لألفاظها. فإذا تكلم بلفظ دال على معنى وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه، ولهذا يقع الطلاق من العجسي والتركي والهندي... بالسنتهم. بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق في العربية ولم يفهم معناه لم يقع به شيء قطعا).

٢- شرط النية في صريح الطلاق شرط طبيعي بالنسبة لشريعة تأخذ الواقع بنظر الاعتبار ولا تصح الأهمية لعل يخلو عن النية. وقول النبسي ﷺ ((أَنَا الْأَخْضَالُ بِالنِّسَاءِ)) قاعدة عامة مرهية في المبادات والمعاملات فكيف تهمل في تصرف له خطوته البالغة على كيان الأسرة ومستقبلها. والراجع هو ما ذهب إليه الجعفرية والظاهرية ورواية عن الأمام أحمد من أن الطلاق لا يقع إلا مع النية ولو كان اللفظ صريحاً فيه.

<sup>(١١)</sup> سنن النسائي ٦/١٥٨.

<sup>(١٢)</sup> يراجع زاد المعاد ٤/٢٨.

<sup>(١٣)</sup> يراجع زاد المعاد، المرجع السابق.

٣- أن تسليم اللفظ إلى صريح وكناية وإن كان تفسيراً صحيحاً في أصل الوضع، لكن يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة والأعراف. فليس حكماً ثابتاً للفظ لغته، فرب لفظ صريح عند قوم كناية عند آخرين، أو صريح في زمان ومكان كناية في غير ذلك الزمان والمكان. والصحيح الذي يجب الأخذ به هو ما ذهب إليه الأصناف والزيدية وبعض المالكية من أن ضابطة الصريح هي غلبة الاستعمال في عرف المطلق، وإن انشغال فكر الفقيه أو المفتي أو القاضي ببعض صيغ استعملت قبل منات السنين مثل: طيلة، إلخ، بأهلك، اعتدي، فهو أمر لا يقبله المطلق السليم، وتجاهل عن واقع المجتمع وعاداته.

يقول القراني<sup>(١)</sup>: أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك، بل تمضي الأعمار ولا تسع أحداً يقول لاسرته إذا أراد طلاقها: أنت غيلة، ولا هبتك لأهلك. ثم القول بوقوع الطلاق بكل لفظ القدر بالنية يصطدم مع القواعد اللغوية والشرعية، حيث أنه يستلزم القول بوقوع الطلاق باللفظ وهو استعمال اللفظ في غير ما وضع له في اصطلاح به التخاطب مع عدم وجود العلاقة المعنوية بينها وبين ما وضع له، في حين أن علماء اللغة متفقون على عدم ترتب الآثار على اللفظ. ثم أنه يصطدم أيضاً مع القواعد الشرعية الفائلة بأن كل لفظ لا يميز دخول المجاز فيه لا تؤثر النية في صرفه عن موضعه، لأن النية لا تصرف اللفظ إلى معنى إلا إذا كان يميز الصرف إليه لغة<sup>(٢)</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك فإن القول المذكور على فرض قبوله لا يصح إلا بالنسبة للفتوى دون الحكم، لأن الزام المقلود من طلاق وغيره ينهني على نية المتكلم أو عرفه فيما يرجع إلى الفتوى، وأما ما يرجع إلى الحكم فإنه لمنازعة عنه له لا يحكم فيه إلا بعرفه لا بنيته لاحتمال كذبه<sup>(٣)</sup>.

ثم القول بأن الطلاق يقع بالحدث النفسي هو الآخر يصطدم مع المطلق الإسلامي، ويتعارض مع نصوصه وقواعده الكلية. وقد قال النبسي رحمه الله تعالى: (إن الله تجأز عن أمسي كل شئ حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل). وفي رواية أخرى: (إن الله

<sup>(١)</sup> يراجع الفرق للقراني ٤٤/١.

<sup>(٢)</sup> سنن الترمذي ١٥٦/٦، وما بعدها. فمجلس لا يحرز ١٩٨/١٠.

<sup>(٣)</sup> يراجع تهذيب الفرق عامش الفرق ٣٩/١.

تجاوز لأمتي عما وسوت وحدثت به أنفها ما لم تخرجه بقول أو عمل<sup>(١)</sup>، ثم أن قول النبي ﷺ المشهور: ((إِنَّمَا الْأَخْضَالُ بِالنِّيَّاتِ)) قاعدة عامة يستنبط منها أن الإسلام لا يعم الأهمية للنية وحدها ولا للعمل وحده.

٦- أن القرآن الكريم نص على أن الطلاق الثلاث يقع بثلاث سرات، فقال (الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ فَإِذَا تَرَكَهُ يَنْفَرُوهُ أَوْ تَضَرَّعَ بِإِحْسَانٍ)، والتضريح بإحسان هو المرة الثالثة، فما ذكر من الآراء، كله بالنسبة للطلاق الثلاث مخالف لهذا النص الكريم.

### وأما الأدلة التي سردها أصحاب هذا الرأي فإنها قرينة بالوجه الآتي:

- أ - لا حجة في الآية، لأنها تدل على عاقبة المبد بما يبيده أو يخفيه، ثم يعذبه الله أو يغفر له، ولا تدل على أن الأحكام الشرعية لازمة لما يخفيه فلا يزخذ منها وقروح الطلاق بالكلام النفسي<sup>(٢)</sup>.
- ب - حديث ((إِنَّمَا الْأَخْضَالُ بِالنِّيَّاتِ)) حجة عليهم لا لهم، لأنه يدل على أن العمل مع النية معتبر، لا النية وحدها.
- ج - وأما كان اعتقاده الكفر كفرة لأن الإيمان أمر وجودي قائم بالقلب، فإذا أنتفى وهو عالم به حل محله الكفر.
- د - المصير على المعصية فاستعمل المعصية أولاً، واستمراره عليها ثانياً، فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته، وأما مجرد القصد من دون عمل فليس بمعصية وإن استمر.
- هـ - أما الثواب والعقاب على بعض من أعمال القلوب كالكبر والعجب... فلكون هذه الأعمال أفعالاً، لمعان قائمة بالقلب، بخلاف الطلاق فإنه اسم لمسمى قائم باللسان أو ما ناب عنه من إشارة أو كتابة، وليس اسماً لما في القلب مجرداً عن النطق، فلا شبه بين الحالتين حتى تقاس إحداها على الأخرى<sup>(٣)</sup>.

(١) يرجع سنن النسائي ١٦٨/٦، والرواية المتفق عليها هي: (إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم).

نيل الأوطار ٢٧٤/٦.

(٢) يرجع زاد المعاد ٢٨/٤.

(٣) يرجع الوضوح التنزيه ١٦٤/٤.

## صيغة الطلاق في بعض قوانين الأحوال الشخصية المستقاة من الشريعة الإسلامية:

- القانون العراقي<sup>(١)</sup>: (لا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصصة له شرعاً) (٣٤م).
- للصربي<sup>(٢)</sup>: (كنايات الطلاق وهي ما يمثل الطلاق وفيه لا يقع بها الطلاق الا بالنية)  
(٤م).
- المصري<sup>(٣)</sup>: (يقع الطلاق باللفظ للفهم له، وبالكاتبة. ويقع من العاجز عنهما باشارته  
المعلمة) الفصل (٤٦).
- التونسي<sup>(٤)</sup>: لم يتطرق للصيغة.
- الاردني<sup>(٥)</sup>: (يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة. ويقع من العاجز عنهما باشارته المعلمة)  
(٨٦م).
- السوري<sup>(٦)</sup>: (يقع الطلاق باللفظ وبالكاتبة. ويقع من العاجز عنهما باشارته المعلمة)  
(٨٧م).
- المجراتي<sup>(٧)</sup>: لم يتطرق لبيان الصيغة.
- ولم أطلع على بقية القوانين لعدم تيسرها.
- وجميع هذه القوانين المذكورة تتميز ناقصة بالنسبة لتحديد صيغة الطلاق التي هي من  
أهم أركان الطلاق.
- بوضوح النص يفينا من البيان والتعليق.

(١) رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٢) رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ المعدل بقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩.

(٣) مدونة الأحوال الشخصية الصادرة ١٩٥٧ والمعمول بها حالياً.

(٤) مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة ١٩٥٦ المعمول بها حالياً.

(٥) قانون مؤقت رقم (١٦) لسنة ١٩٧٦.

(٦) رقم (٢٤) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

(٧) المشروع التمهيدي الصادر ١٩٨١.



لذا اقترح أن يكون التحديد كالآتي :

(كل لفظ يكون حليقة شرعية أو عرفية في حل عقد الزواج يقع به الطلاق مع نية مقتنعة به حين التلفظ أو الكتابة في أي لغة كان، وتعتمد بالاشارة المفهومة من الصاير عنهما).

## المبحث الثاني

### حكم الصيغة المقرنة بالعدد

حدد القرآن الكريم أن يكون الطلاق ثلاثاً موزعاً على ثلاث دفعات في قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ فَإِنْ سَاكَ بِمَرْكُوبٍ أَوْ شَرِيعٍ بِإِحْسَانٍ﴾. واعتبر ذلك التوزيع قيداً أحسر على إرادة الزوج حين الانقضاء على الطلاق.

لكن ما الحكم لو استعمل الزوج فطلقتها ثلاثاً مرة واحدة مثل: (انت طالق ثلاثاً) أو (انت طالق وطالق وطالق) أو (انت طالق ثم طالق ثم طالق) أو (انت طالق، أنت طالق، أنت طالق) أو (انت طالق عشر طلقات) أو (است طالق مائة طلقة) أو نحو ذلك من العبارات الأخرى؟

لقد حصل الخلاف لفقهاء المسلمين منذ صدر الإسلام في هذا الحكم. وأصبح الخلاف مسألة طويلة الذيل، كثرة النقول، متشعبة الأطراف، تُكلف الإحاطة بها وبأدلتها وقتاً كثيراً، وموسوعة ضخمة. فهي ليست مسألة يناقشها الجامعون المقلدون الذين يعطون لأقوال الفقهاء قوة نصوص القرآن، ولا المجددون المعاصرون الذين يتخلون من تسامح الإسلام وسيلة للتساهل في كل أصوله وفروعه. وإنما هي بحث علمي يجب أن يكون النقاش فيه على ضوء ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية، مع الاستئانة بأئمة الصحابة والتابعين وآراء بعض الفقهاء من المذاهب الإسلامية المدونة والمعروفة دون تقليد أو تعصب لمذهب معين.

ويمكن أرجاع تلك الآراء الخلافية إلى الأربعة الآتية:

- ١- لا يقع شيء (لا واحدة، ولا اثنتان، ولا ثلاث).
- ٢- يقع ما ألقاه الزوج في الدخول بها، وواحدة في غير الدخول بها.
- ٣- يقع ما ألقاه الزوج مطلقاً (في الدخول بها وغير الدخول بها).
- ٤- يقع واحدة مطلقاً.

ونوزع استعراض هذه الآراء - حسب التسلسل المذكور - مع بيان أدلتها ومناقشتها على أربعة فروع.

## الفرع الأول

### الرأي القائل بعدم وقوع الطلاق

إذا جمع الزوج بين الطلقات الثلاث وطلق زوجته ثلاثاً مرة واحدة خلافاً لما أسر به القرآن الكريم والسنة النبوية، فإن حكمه عند بعض الفقهاء هو عدم وقوع الطلاق.  
جاء في الروضة البهية: (لم يفسر الطلقة بأزيد من الواحدة كقولها: (أنت طالق ثلاثاً) لفسخ التمسك ووقع واحدة. وقيل يبطل الجسع لانه بدعة لقول الصادق: من طلق ثلاثاً فليس بغيري. من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله، وعمل على إرادة عدم وقوع الثلاث التي أرادها)<sup>(١)</sup>.

يقول ابن تيمية: (من طلق زوجته في طهر واحد بكلمة واحدة أو كلمات مثل: أنت طالق ثلاثاً، فيه ثلاثة أقوال من السلف والخلف. وقول رابع أحدث مبتدع وهو الذي قاله بعض المعتزلة والشيعة فلا يعرف عن أحد من السلف وهو أنه لا يلزمه شيء)<sup>(٢)</sup>.  
وقال ابن القيم: (وهذا المذهب حكاه ابن حزم، وحكي للأمام أحمد فأنكره)<sup>(٣)</sup>.  
وقال الأستاذ الشيخ علي الحنيف<sup>(٤)</sup>: (وهذا مذهب جماعة من التابعين كما حكى الليث بن سعد، وابن علي، وحشام بن الحكم، وأبو عبيدة، والقاضي المجاج بن لوط)<sup>(٥)</sup> وإلى هذا جمهور الشيعة).

واستدل من قال بعدم وقوع الطلاق: بأن الجسع بين الثلاث مخالف لنص (الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ فَإِذَا سَلَّكَ بَيْنَهُمَا لَوْ تَشَرَّحَ بِإِحْسَانٍ). والمخالف للنص بدعة، والبدعة مردودة لقول النبي ﷺ: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)<sup>(٦)</sup>.

(١) الروضة البهية شرح الفقه المحقق للشيخ الشهيد السيد زين الدين البصبي العاملي ١٤٨/٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية - مكتبة المعارف - لرياضة - المغرب، ٩/٢٢.

(٣) رد المحتار لابن القيم، ٥٤/٤.

(٤) في كتابه فريق النجاج ص ٢٢.

(٥) شوال سنة ١٤٥٥هـ.

(٦) في رواية فهو مردود. (صحيح مسلم ٢٢٤٢)

### مناقشة هذا الرأي:

١- للخالف للنص هو الزيادة على الواحد لا الكل، فإذا قال: (أنت طالق ثلاثاً) طبع واحدة، وتكرر الزيادة، وهذا شأن كل صيغة قابلة للتجزئة يكون بعض أجزائه مشروعة وبعضها غير مشروعة.

٢- ابن حزم الذي ينسب إليه هذا القول، أخذ برأي الجمهور القائل بوقوع ما أوقعه الزوج مطلقاً، ويقول: لو كانت بدعة لوجب أن ترد وتبطل، لكنها ليست بدعة، بل يحوز الجمع بين الثلاث ويقع الكل.

٣- أن هذا المذهب شاذ يكاد أن يكون مخالفاً لما أجمع عليه المسلمون، فهو ليس رأي الشيعة، كما يقول ابن تيمية، ولا رأي أكثرهم، كما تصوره الأستاذ الشيخ علي الحنيف، بل أكثرهم على خلاف ذلك. يقول الطوسي<sup>(١)</sup>: (إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد كان مبتدعاً، ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا، وفيهم من قال لا يقع شيء أصلاً ربه قال علي وأهل الظاهر). ونسبة هذا الرأي من الطوسي إلى أهل الظاهر ليس صحيحاً على إطلاقه كما ذكرنا<sup>(٢)</sup>.

وفي رياض المسائل: (لو طر الطلقة بالثنتين أو ثلاثاً صحت واحدة وبطل الزائدة ومنه يظهر ضعف ما قيل من أنه يبطل الطلاق رأساً. والمراد بالرد إلى السنة الرد إلى الواحدة لا البطلاق)<sup>(٣)</sup>.

إذا هذا الرأي لا يعتد به لانه بالأصالة إلى عدم وجود دليل يعززه، فإنه لم يقل به إلا فئة قليلة مجهولة.

<sup>(١)</sup> ينظر كتاب الخلاف للطوسي، ٨٩/٢.

<sup>(٢)</sup> ينظر المسألة لابن حزم الظاهري ١٧٤/١٠.

<sup>(٣)</sup> ينظر رياض المسائل المجلد الثاني - كتاب الطلاق.

## الفرع الثاني

### التفريق بين طلاق المدخول بها وغير المدخول بها

نسب هذا المذهب إلى جماعة من أصحاب ابن عباس، وإلى إسحاق بن راهوية فيما حكاه عنه محمد بن نصر المُرَوزِي في كتاب اختلاف العلماء، قالوا: يقع الثلاث أن كانت المطلقة مدخولة، وواحدة أن لم تكن كذلك. وأوردوا لذلك بعض الحجج منها:

١- روى أبو داود عن طاووس أن رجلاً يقال له أبو الصهباء كان كثير السفال لابن عباس قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصديقاً من أمارة عمر؟ قال ابن عباس: أبلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصديقاً من أمارة عمر، فلما رأى عمر أن الناس قد تصابروا فيها قال: أجزئهم عليهم<sup>(٩)</sup>.

قالوا: الزام عمر الثلاث كان في حق للمدخول بها وحديث ابن الصهباء في غير المدخول بها، وإن في هذا التفريق موافقة للمنقول من المجابين<sup>(١٠)</sup>.

٢- قالوا: أن غير المدخول بها تبين بقول الزوج (أنت طالق) فيصادفها لفظ (ثلاثاً) وهي باتن فيلغو. يقول الصنفاني: (ووجهه بأن غير المدخول بها تبين إذا قال لها زوجها أنت طالق، فإذا قال ثلاثاً لفسد العدد لوقوعه بعد البيونة<sup>(١١)</sup>). وجاء في البسيط: (إذا قال لامرأته - ولم يدخل بها - أنت طالق ثلاثاً، طلق ثلاثاً عندنا وهو قول عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة. وقال الحسن البصري: تقع واحدة بقوله طالق فتبين إلا إلى عدة، وقوله (ثلاثاً) يصادفها وهي أجنبية فلا يقع بها شيء<sup>(١٢)</sup>).

(٩) ينظر نيل الأوطار للشوكاني، ٢٥٩/٦.

(١٠) زاد المعاد لابن القيم، ٥٥/٤.

(١١) فتح الباري صحيح البخاري، ٣٦٣/٩.

(١٢) المبسوط للسرخسي، ٨٨/٦.

### مناقشة هذه الحجج:

١- جواب ابن عباس كان على وفق السؤال فذكر له حكم ذلك، وهذا لا يعني أن حكم المدخول بها يختلف عن هذا الحكم، ويؤيد الاطلاق الوارد في حديث ابن عباس: (كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر...) إلى آخره الذي سيأتي بيانه. وبالإضافة إلى ذلك قال الشوكاني في نيل الأوطار (٢٥٩/٩): قال النسائي: (هذا حديث منكر).

٢- القول بأنها تصبح مائة بقوله: (أنت طالق) فيلغز ثلاثاً مخالف للمعرف واللمعة حيث أن عبارة (أنت طالق ثلاثاً) متصلة يتوقف فهم أولها على آخرها<sup>(١)</sup>، والاحتجاج به من قبيل الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ﴾ واحمال قوله: ﴿وَأَنْتُمْ سَكَارَى﴾، فانت طالق ثلاثاً كلام متصل فلا يصح جعله كلمتين وتعطى كل كلمة حكمها. وهذا يختلف عن قول الزوج: (أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق) لأن كل جملة مستقلة عن الأخرى، ولا يتوقف فهم أولها على آخرها، فعند إرادة الاستئناف يبرز أن يقال بأنها تبين بالأولى، وتلغو الثانية والثالثة. جاء في كتاب (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى): (وإذا قال الرجل لأمراه ولم يدخل بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، طلقت بالطلاق الأولى ولم يقع عليها التلقيبان الباقيتان. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله)<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> ينظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٦٢/٩، بدائع الصنائع للكاظمي ١/١٨٧٥.

<sup>(٢)</sup> اختلاف أبي حنيفة وأبن ليلى للأمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت ١٨٢٠هـ) تصحيح وتعليق أبي الوفاء الأصفهاني مطبعة الوفاء ١٣٥٨هـ ص ١٩٢.

## الفرع الثالث

### القول بوقوع ما أوقعه الزوج

ذهب بعض الصحابة، والتابعين، ومجمل الفقهاء، من الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والمناطقة<sup>(٤)</sup> وبعض الظاهرية<sup>(٥)</sup> إلى وقوع ما أوقعه الزوج مطلقاً، سواء أكانت مدخولاً بها أم لا، وسواء أكان العدد واحداً أم اثنين أم ثلاثة، واستدلوا بالسنة النبوية، والاجماع، والقياس.

#### أولاً - السنة النبوية:

احتجوا بأحاديث كثيرة أحصاها ما يلي:

##### ١- حديث وكافة:

روى عن ركانة بن عبد زيد أنه قال: (أثبت النبي ﷺ قلت: يا رسول الله أني طلقت امرأتي البتة فقال: (ما أردت بها)؟ قلت: واحدة. قال: (والله)؟ قلت: والله. قال: (فهو ما أردت)<sup>(٦)</sup>.

<sup>(٦)</sup> جاء في المبسوط (٨٨/٦). (رجل قال لأمراته ولم يدخل بها أنت طالق ثلاثاً تطلق ثلاثاً عندنا) وفيه لبس (٩١/٦): (لو قال لأربع نسوة بينكن تسع تطليقات تطلق كل واحدة ثلاثاً لأن كل واحدة يصحبها بالقسمه تطليقتان ويوع تطليقة) أي للكسر حكم الواحدة.

<sup>(٧)</sup> في شرح القرشي (٣٦/٤): (إن الزوج إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً للبدعة أو أنت طالق ثلاثاً بمصنفين للسنة، ومصنفين للبدعة فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها).

<sup>(٨)</sup> في المذهب (٨٤/٣): (وإن قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقع الثلاث لأن الجميع صادف الزوجية فوقع الجميع كما لو قال ذلك للمدخول بها).

<sup>(٩)</sup> في المغني لابن قدامة (١٠٢/٧): (لو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصحبها كان لبساً للسنة).

<sup>(١٠)</sup> في المعلى لابن حزم (١٧٤/١٠). (ومن قال: أنت طالق ونسئ اثنتين أو ثلاثاً فهو كما نسئ سواء قال ذلك ونساء في موطئة أو غير موطئة).

<sup>(١١)</sup> رواد غير داود والترمذي والشافعي والحاكم وصححه. يراجع الفتاوى الجامع للأصول في أحاديث الرسول ٣١١/٢. وفي نيل الأوطار (٢٥٥/٦). (عن ركانة بن عبد الله أنه طلق امرأته سهيمة البينة فآخبر النبي ﷺ بذلك فقال: والله ما أردت إلا واحدة. فقال رسول الله ﷺ: والله ما أردت إلا واحدة قال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة فرددنا إليه رسول الله ﷺ. وطلقها الثانية في زمان عمر. والثالثة في زمان عثمان. رواد الشافعي وإبراهيم داود).

#### وجه الاستدلال به:

- أ - لو نوى ركعة أكثر من واحدة لوقع ما نواه وأزعمه الرسول ﷺ بنيته.
- ب - لو لم يصح الجمع بين الثلاث مرة واحدة لما استفسر النبي ﷺ بنيته .

#### ٢- حديث ابن عمر:

روي أنه طلق امرأته تطليقة - وهي حائض - ثم أراد أن يشبهها بتطليقتين أخريين عند القرين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال: (يا ابن عمر ما حكمنا أمرك الله، أنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الظهر فتطلق لكل قرء...) وقال: فأمرني رسول الله ﷺ فراجعتها، ثم قال: (إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك). فقلت: يا رسول الله أرايت لو طلقته ثلاثاً كأن يعل لي أن أراجعتها؟ قال: ((لا كانت تبين منك وتكون محصية))<sup>(١)</sup>.

#### وجه الاستدلال:

أن قول النبي ﷺ كانت تبين وتكون محصية يدل على صحة إيقاع الثلاث دفعة واحدة، ولكن يأثم فاعله.

#### ٣- حديث عبادة بن الصامت:

روي عن دارود عن عبادة بن الصامت أنه قال: طلق جدي إمرأته له ألف تطليقة، فانطلق أبي إلى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك، فقال النبي ﷺ: (ما اتقى الله جدي، أمّا ثلاث فله، وأمّا تسعمائة وسبعة وتسعين فمردودان وظلم أن شاء الله عذبه وإن شاء كفر له)<sup>(٢)</sup>.

قالوا: الحديث صريح في وقوع الثلاث مرة واحدة.

#### ٤- حديث هورع العجلاني:

روي عن سهل بن سعد أنه قال: لما لاعن أخو بني عجلان امرأته قال: يا رسول الله، طلقها أو أمسكتها هي الطالق، وهي الطالق، وهي الطالق. وفي رواية: كذبت عليها أن أمسكتها ثم طلقها ثلاثاً. وفي رواية أخرى ثم طلقها ثلاث تطليقات<sup>(٣)</sup>. قالوا: إيقاع الثلاث أمام الرسول ﷺ، وعدم أنكاره عليه دليل على الحرار له.

<sup>(١)</sup> مراجع السنن الكبرى للبيهقي، ٢٢٤/٧، نيل الأوطار ٢٥٦/٦.

<sup>(٢)</sup> صحيح مسلم بشرح النووي، ٦٢/١٠ زاد المعاد لابن القيم (٥٦/٤).

<sup>(٣)</sup> سنن النسائي، ٦٤٤/٦.



## ٥- حديث عائشة (رضي الله عنها):

روى القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها: أن رجلاً طلق امرأته فتزوجت، فطلقت، فاستل الرسول ﷺ: أقبل للأول؟ فقال ﷺ: (لا حتى ينوق عسلتها كما ذاق الأول)<sup>(١)</sup>.

قالوا: أن الرسول ﷺ لم ينكر هذا العمل وحرمها على الزوج الأول حتى ينوق عسلتها. الثاني عسلتها. وذلك دليل على صحة الجمع بين الثلاث.

## ٦- حديث عمرو بن لبيد:

روى النسائي عن عمرو بن لبيد قال: أخبرني رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث طلاقات جميعاً، فقام غضبان ثم قال: ((أيلعب بكتساب الله وأنا بين أظهركم؟)). حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا أتله؟ قال ابن كثير: إسناده جيد. وقال المحافظ في بلوغ المرام: رواه مؤلفون<sup>(٢)</sup>.

قالوا: أن غضب النبي ﷺ يدل على وقوع الثلاث والا فلا داعي لغضبه على أمر لم يتم.

## ٧- حديث فاطمة بنت اليس:

روى أن عمرو بن حفص المخزومي طلقها ثلاثاً، فانطلق خالد بن الوليد في نفر من بني مخزوم إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أن أبا عمرو بن حفص طلق فاطمة ثلاثاً فهل لها نفقة؟ فقال: (ليس لها نفقة ولا سكنى)<sup>(٣)</sup>.

قالوا: لو لم يقع الثلاث لكان لها النفقة، لأن نفقة المطلقة طلاقاً وجعياً واجبة على زوجها باتفاق الفقهاء، وكذلك السكنى<sup>(٤)</sup>.

## ٨- فتوى ابن عباس بإلزام رواية:

قال ابن عباس: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ ولبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة. فقال عمر بن الخطاب: (إن الناس استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه آثاء، فلو أمضيناه عليهم فأمضاء عليهم)<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣٦٢/٩، مسند الكبرى للبيهقي ٣٢١/٧.

<sup>(٢)</sup> نيل الأوطار للشركاني، ٢٥٥/٦، هتاج المرجع السابق، ٣١٢/٢.

<sup>(٣)</sup> سنن النسائي، ١٤٥/٦، صحيح مسلم بشرح النووي، ١٠٣/١٠.

<sup>(٤)</sup> مسند الكبرى، ٣٢٤/٧.

وافتي ابن عباس بخلاف هذه الرواية: خرج أبو داود من طريق مجاهد أنه قال: كنت عند ابن عباس فجاهد وجل فقال: أنه طلق امرأته ثلاثاً، فسكت حتى فحنت أنه سجد لها إليه، فقال: (ينطلق أحدكم فيركب الأحمق)<sup>(٦٦)</sup>، ثم يقول: يا ابن عباس، يا ابن عباس! فإن الله قال: «ومن يتق الله يجعل له مخرجاً» وإنك لم تتق الله فلا أحد لك مخرجاً - وفي رواية فلم أحد لك مخرجاً - عصيت ربك، وبانت منك امرأتك<sup>(٦٧)</sup>. وعملوا بفتواه هذه دون روايته.

وأجابوا عن الرواية بأجابات كثيرة وأولوها بتأويلات منها بعيدة ومنها قريبة أصحها ما يلي:

١- قالوا: (حديث كان الطلاق الثلاث واحدة) منسوخ. يقول الميمني: (أجاب الطحاوي عن حديث ابن عباس بما ملخصه أنه منسوخ. بيانه: أنه لما قال عمر: أيها الناس قد كان لكم في الطلاق أنساء وأنه من تجعل أنساء الله في الطلاق الزمناه إياه، فلم ينكر عليه منهم منكر ولم يدفعه دافع فكان ذلك أكبر المعجج في نسخ ما تقدم.

ويقول الطحاوي - كما نقله الميمني -: فإن قلت ما وجد هذا النسخ وعمر لا ينسخ وكيف يكون النسخ بعد النبي ﷺ؟ قلت لما خاطب عمر الصحابة بذلك فلم يقع أنكار صار إجماعاً والنسخ بالإجماع جوزه بعض مشايخنا بطريق أن الإجماع مرجح علم اليقين. ثم يقول: فإن قلت هذا إجماع على النسخ من تلقاء أنفسهم فلا يجوز ذلك قلت: يحتل أن يكون ظهر لهم نص لوجب النسخ ولم ينقل إلينا ذلك).

ونقل البيهقي عن الشافعي رحمه الله أنه قال: يشبه أن يكون ابن عباس علم شيئاً نسخ ذلك<sup>(٦٨)</sup>.

٢- وقال بعضهم: أن معنى قوله (كان الثلاث واحدة): أن الناس في زمن النبي ﷺ كانوا يطلقون واحدة لانهم كانوا لا يستعملون ثلاثاً أصلاً أو كانوا

<sup>(٦٦)</sup> صحيح مسلم المرجع السابق، ١/٦٦٠، سجل السلام ٢/٢٢٠.

<sup>(٦٧)</sup> وفي رواية لعمري العمرة ومما لفتان. فطلة ذات حق وجهالة.

<sup>(٦٨)</sup> عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢/٢٣٣.

<sup>(٦٩)</sup> السنن الكبرى للبيهقي ٧/٢٢٨، الفروض النضر ٣/١٤٨.

يستعملونها نادراً، أمّا في عصر عمر فكثر استعمالهم لها. ورجع هذا التأويل ابن العربي ونسبه إلى أبي زعنة الرازي، وكذا أبوه البيهقي بإسناده الصحيح إلى أبي زعنة.

وقال النووي: وعلى هذا فيكون الخبر وقع عن اختلاف عادة الناس خاصة لا عن تعيّن الحكم في الواحدة<sup>(١)</sup>.

٢- وأجاب بعضهم بأنه: رده في صورة خاصة. فقال ابن سريج وغيره يشبه أن يكون رده في تكرير اللفظ كان يقول أنت طالق، أنت طالق. وكانوا في الصدر الأول على سلامة صدورهم يقبل منهم أنهم أرادوا التأكيد فلما كثر الناس في زمن عمر وكثر فيهم الخناخنة وغيره، مما يمتنع قبول من ادعى التأكيد حمل عمر اللفظ على ظاهر التكرار فامنعاه عليهم. وهذا الجواب ارتضاه القرطبي، وقال النووي: إن هذا أصح الأجوبة<sup>(٢)</sup>.

٣- وذهب البعض إلى الطعن في رواية ابن عباس. فقال القرطبي في (الفهم) - كما نقله الصغلكاني: (وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب في لفظه، فظاهر سيالته يقتضي النقل عن جميعهم لأن معظمهم كانوا يرون ذلك، والعادة في مثل هذا أن يفشو الحكم وينتشر، فكيف ينفرده به واحد عن واحد؟ قال: فهذا الوجه يقتضي التوقف عن العمل بظاهره، لأن لم يقتض القطع بطلانه<sup>(٣)</sup>.) وقالوا: الحديث أنفرده به مسلم ولم يروه البخاري. وابن عباس خالف روايته<sup>(٤)</sup>. وهناك أجوبة وتأويلات كثيرة لرواية ابن عباس لا مجال لاستعراضها فطسى من يريد المزيد من التفصيل مراجعة كتب الحديث المعتمدة<sup>(٥)</sup>.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦١/٩.

(٢) فتح الباري المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) زبد المعاد ٦٠/٤.

(٥) مثل: فتح الباري المرجع السابق، عمدة القاري المرجع السابق ٢٢٢/٢٠-٢٢٤، نيل الأوطار ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧، ١٤٣٨، ١٤٣٩، ١٤٤٠، ١٤٤١، ١٤٤٢، ١٤٤٣، ١٤٤٤، ١٤٤٥، ١٤٤٦، ١٤٤٧، ١٤٤٨، ١٤٤٩، ١٤٥٠، ١٤٥١، ١٤٥٢، ١٤٥٣، ١٤٥٤، ١٤٥٥، ١٤٥٦، ١٤٥٧، ١٤٥٨، ١٤٥٩، ١٤٦٠، ١٤٦١، ١٤٦٢، ١٤٦٣، ١٤٦٤، ١٤٦٥، ١٤٦٦، ١٤٦٧، ١٤٦٨، ١٤٦٩، ١٤٧٠، ١٤٧١، ١٤٧٢، ١٤٧٣، ١٤٧٤، ١٤٧٥، ١٤٧٦، ١٤٧٧، ١٤٧٨، ١٤٧٩، ١٤٨٠، ١٤٨١، ١٤٨٢، ١٤٨٣، ١٤٨٤، ١٤٨٥، ١٤٨٦، ١٤٨٧، ١٤٨٨، ١٤٨٩، ١٤٩٠، ١٤٩١، ١٤٩٢، ١٤٩٣، ١٤٩٤، ١٤٩٥، ١٤٩٦، ١٤٩٧، ١٤٩٨، ١٤٩٩، ١٥٠٠، ١٥٠١، ١٥٠٢، ١٥٠٣، ١٥٠٤، ١٥٠٥، ١٥٠٦، ١٥٠٧، ١٥٠٨، ١٥٠٩، ١٥١٠، ١٥١١، ١٥١٢، ١٥١٣، ١٥١٤، ١٥١٥، ١٥١٦، ١٥١٧، ١٥١٨، ١٥١٩، ١٥٢٠، ١٥٢١، ١٥٢٢، ١٥٢٣، ١٥٢٤، ١٥٢٥، ١٥٢٦، ١٥٢٧، ١٥٢٨، ١٥٢٩، ١٥٣٠، ١٥٣١، ١٥٣٢، ١٥٣٣، ١٥٣٤، ١٥٣٥، ١٥٣٦، ١٥٣٧، ١٥٣٨، ١٥٣٩، ١٥٤٠، ١٥٤١، ١٥٤٢، ١٥٤٣، ١٥٤٤، ١٥٤٥، ١٥٤٦، ١٥٤٧، ١٥٤٨، ١٥٤٩، ١٥٥٠، ١٥٥١، ١٥٥٢، ١٥٥٣، ١٥٥٤، ١٥٥٥، ١٥٥٦، ١٥٥٧، ١٥٥٨، ١٥٥٩

## ثانياً - الإجماع:

استدل القائلون برفوع الطلقات الثلاث مرة واحدة بالإجماع السكوتي المتعقد في عهد عمر بن الخطاب. وقالوا: أن غير الأحاد إذا دل على أنه لا يقع إلا واحدة فإنه لا يقف أمام حجية الإجماع.

يقول ابن حجر العسقلاني<sup>(١)</sup>: (فالذي وقع في هذه المسألة نظير ما وقع في مسألة المتعة سواء. فالراجع في الموضوعين تحريم للمتعة وإيقاع الثلاث للإجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك ولا يحفظ أن أحدا خالفه في واحدة منهما).

## ثالثاً - القياس:

قالوا: أن الطلاق الثلاث حق من حقوق الزوج فله إيقاعه مرة واحدة قياساً على سائر حقوقه. جاء في المنهاج<sup>(٢)</sup>: (ولأن السكاح ملكه يصح إزالته متفرقا مجتمعا كسائر الأملاك). وقاسوه أيضاً على النذور والأيمان. قال ابن رشد<sup>(٣)</sup>: (فمن شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحتها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيع قال: لا يلزم. ومن شبهه بالنذور والأيمان التي ما التزم العبد منها لم يترك على أي صفة كان التزم الطلاق كيمسا الزمة للطلق لنفسه).

## مناقشة هذه الأدلة:

### ١- لا حجة في حديث وكاتبة:

حيث يرى كثير من علماء الحديث أن رواية (البينة) مضطربة أو غيب صحيحة. وفي استنادها مجهولون ومطعونون. ولأنه روي في روايات مختلفة. وبأسانيد متباينة. قال الشوكاني: (قال الترمذي وسألت محمد عنه (يعني البخاري) فقال (فيه اضطراب). ثم يهني الشوكاني في كلامه قائلاً: وقد ضعفه غيره واحد. وقيل أنه متروك. وذكر الترمذي

(١) فتح الباري ٣٦٥/٩.

(٢) المنهاج والشرح الكبير ٢١٣/٨.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٥١/٢.

عن البخاري أنه يضطرب فيه، تارة يقال فيه ثلاثا، وتارة قيل واحدة... وهو صح صحفه مضطرب...<sup>(١)</sup>.

وقال ابن تيمية: الأئمة الأكابر المأثورين يعلل الحديث والفقه فيه كالآمام أحمد بن حنبل، والبخاري، وغيرهما وابن عبيد، وابن حزم وغيره... ضعفوا حديث (البتة)، ويسنوا أن رواه مجاهد ولم تعرف عدالتهم وضبطهم<sup>(٢)</sup>. وجاء في إغاثة اللهفان<sup>(٣)</sup> (أنه حديث ضعيف صحيح وقال أبو الفرج الجوزي في كتابه العلل: قال أحمد: (أنه حديث لا يثبت) وقال الخلال في كتابه (العلل) عن الأثرم قلت لأبي عبد الله حديث ركانة في البتة فضعفه). وجاء في زاد المعاد<sup>(٤)</sup>: (وقد شهد البخاري بأن فيه اضطرابا، وقال الآمام أحمد: وطرقه كلها ضعيفة). وفي مسند الآمام أحمد رقم (٢٣٨٧): (عن ابن عباس: طلق ركانة بن عبد يزيد أخر المطلب امرأته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليهما حزنا شديدا قال فسأله رسول الله ﷺ (كيف طلقتهما؟) قال: طلقتهما ثلاثا. قال: (في مجلس واحد؟) قال: نعم. قال: (فأفك تلك واحدة فاربعها أن شئت قال فرجعتهما وفي رواية فاربعهما أن شئت فاربعهما). وبإضافة إلى ذلك كله فإن أهل المدينة كانوا يسمون الثلاث (البتة). وبناء على ذلك فإن حديث ركانة لا يدل على أن الطلاق الثلاث مرة واحدة تقع ثلاثا.

## ٢- حديث ابن عمر لا حجة فيه:

لأن الزيادة التي استدل بها الجمهور على وقوع الطلقات الثلاث مرة واحدة لم يروها واحد من الثقات. فمن طريق مالك عن نافع عن عبدالله ابن عمر (مره فلهاجها ثم ليسسكها حتى تطهر ثم تبيض ثم تطهر ثم أن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء).

ومن طريق أنس بن سيرين: طلق ابن عمر امرأته وهي حائض فذكر عمر للنبي ﷺ فقال: (لهاجها) قلت فتسب؟ قال: (فبنة) أي فما يكون أن لم تحسب الطلقة<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> لمزيد من التفصيل يرجع نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من إماميت سيد الأخيار للشركاني، ٢٥٥/٦ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> برامح مجموع فتاوى ابن تيمية ١٥/٢٣.

<sup>(٣)</sup> ٢٣٢/١.

<sup>(٤)</sup> زاد المعاد لابن القيم ٥٩/٤.

<sup>(٥)</sup> عدة القاري بشرح صحيح البخاري للميني المرجع السابق، ٢٧٨/٢٠.

ومن طريق ابن جبير (طلبها). قلت: فتسب؟ قال: (أرأيت أن عجز واستحق؟). أي ليس طفلاً ولا مجنوناً حتى لا يقع طلاقه<sup>(١)</sup>. وكذلك في جميع الطرق الأخرى الصحيحة لا توجد حجة الزيادة وهي (أرأيت لو طلقها ثلاثاً) التي احتج بها الجمهور<sup>(٢)</sup>. ثم أن في إساءة شبيب بن ذريعة وهو ضعيف، ومطلى بن منصور قال فيه الأمام أحمد أنه كذاب، وعطاء الخراساني، ضعيف.

### ٣- لا حجة في حديث عبادة بن الصامت:

لأن رواته مجهولون أو ضعفاء. قال ابن القيم: (وأما استدلالكم بحديث عبادة بن الصامت الذي رواه عبد الرزاق فضعف في غاية السقوط لأن في طريقه يحيى بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الوصافي عن إبراهيم بن عبد الله ضعيف عن مالك عن مجهول. ثم الذي يدل على كذبه وبطلانه أنه لم يعرف شيء من الآثار صحيحة ولا سليمة، ولا متصلها ولا منقطعها أن والده عبادة بن الصامت أدرك الإسلام فكيف يهدى<sup>(٣)</sup> فهذا حال بلا شك)<sup>(٤)</sup>.

### ٤- لا يصح الاستدلال بحديث عمر العجلاني:

لأن المستدل به أن كان ممن يقر بأن الفرقة تقع غيب لعان الزوج وحده فثباتاً كما هو منذهب الشافعي، أو غيب لعان الزوجين كما هو أحد روايات الأمام أحمد فلا استدلال به باطل لأن الطلاق عندئذ لغير. قال الجصاص: (لا يصح للشافعي الاحتجاج به لأن من منذهب: أن الفرقة قد كانت وقعت بلعان الزوج قبل لعان المرأة فبانت منه، ولم يلحقها طلاق، فكيف كان ينكر عليها طلاق لم يقع ولم يثبت حكمه)<sup>(٥)</sup>. وقال ابن قدامة: (وأما حديث المتلاعنين ففيه لازم لأن الفرقة لم تقع بالطلاق فأنها وقعت بمجرد لعانها وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج فلا حجة فيه)<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> المرجع السابق

<sup>(٢)</sup> لمزيد من التفصيل وللإطلاع على جميع الروايات لحديث ابن عمر يرجع عمدة القاري المرجع السابق، كتاب الطلاق.

<sup>(٣)</sup> ينظر زاد المعاد في هدي العباد. محمد خاتم النبي بن وأمام المرسلين للأمام ابن قيم الجوزية، ٥٩/٤.

<sup>(٤)</sup> يرجع لمكام القرن للأمام الرزقي الجصاص، ٢/٨١٨.

<sup>(٥)</sup> المفتي والشرح الكبير، ٨/٢٤٢.

وكذا لا يحق الاستدلال به من يشترط التفريق بعد اللعان من المحاكم لأن هذا النكاح لم يبق له سبيل العوام بل واجب الأزالة، ومزيد التحريم. وهذا هو الرأي الراجح كما يدل عليه قول النبي ﷺ (المتلاعنان لا يجتمعان أبداً)<sup>(١)</sup>. ولما التعليل ثلاثاً من الملاعن فقد كان لتأكيد رضائه بالتحريم الناشئ من اللعان، قال ابن القمامة: (إن اللعان يوجب حرماً مزيداً فالطلاق بعده كالطلاق بعد أنفساخ النكاح)<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن القيم: (وأما استدلالكم بأن الملاعن طلق امرأته ثلاثاً بمصرعة رسول الله ﷺ فما أصح من حديث، وما أجهد من استدلالكم على جوار الطلاق الثلاث بكلمة واحدة... ثم المستدل بهما أن كان من يقول أن الفقرة وقعت عليه لعان الزوج وحده كما يقول الشافعي أو عليه لعانها وإن لم يفرق المحاكم كما يقول أحمد في إحدى الروايات عنه فلا استدلال به باطل لأن الطلاق الثلاث حينئذ لغيره لم يفد شيئاً، وإن كان من يوقف الفقرة على تفريق المحاكم لم يصح الاستدلال به أيضاً لأن هذا النكاح لم يبق سبيل إلى بقاءه ودراسته بل هو واجب الإزالة ومزيد التحريم فالطلاق الثلاث مؤكداً للقصد اللعان ومقرر له...<sup>(٣)</sup>).

### فـ وأما حديث عائشة (رضي الله عنها):

فإنه لا يدل على أن الطلاق الثلاث كان يقع دفعة واحدة، بل كل ما يدل عليه هو أن هذه المرأة طلقها زوجها ثلاثاً. وهذا الكلام ظاهر في أنه كان على الوجه المشروع أي مرة بعد مرة بدليل عدم أنكار الرسول ﷺ. يقول ابن القيم: (أين في الحديث أنه طلق الثلاث بفسم واحد؟ بل الحديث حجة لنا فإنه لا يقال فعل ذلك ثلاثاً وقال ثلاثاً إلا من فعل مرة بعد مرة وهذا هو المعقول في لغات الأمم عربهم وعجمهم كما يقال قذفه ثلاثاً، وشتمه ثلاثاً وسلم عليه ثلاثاً)<sup>(٤)</sup>.

ويقول ابن حجر المصقل في فتح الباري<sup>(٥)</sup>: (ويحتمل أن يكون المراد أنه طلقها ثلاثاً حصل به قطع عصمتها منه وهو أعم من أن يكون طلقها ثلاثاً مجموعة أو مفردة، ويؤيد الثاني أنه سيأتي في كتاب الأدب من وجه آخر أنها قالت طلقني آخر ثلاث طلاقات).

(١) نيل الأوطار ٢٤٢/٦.

(٢) المغني والشرح الكبير المرجع السابق.

(٣) زاد المعاد لابن القيم، ٥٨/٤.

(٤) زاد المعاد المرجع السابق، ٥٩/٤.

(٥) بشرح صحيح البخاري، ٣٨٧/٩.

#### ٦- حديث عمرو بن لبيد حجة عليهم لا لهم:

هذا الحديث يعتبر دليلاً على عدم صحة المجمع بين الطلقات الثلاث مرة واحدة ولا يكسر سداً لمن قال يجوز ذلك حيث لا يتصور أن يكرر الرسول ﷺ أصلاً يكون لعباً واستهزاء بكتاب الله.

جاء في إغاثة اللهفان: (فالاحتجاج به على الجواز من باب قلب الحقائق والاحتجاج بأعظم ما يدل على التحريم لا على الإباحة، والاستدلال به على الوقوع من باب التكهّن، والحرص، ولكن المقلد لا يبالي بنصرة تقليده بما إنفق له وكيف يظن برسول الله ﷺ أنه أجاز عمل من استهزأ بكتاب الله، وصححه واعتبه من شرعه وحكمه وتنفذه<sup>(١)</sup>). وبالإضافة إلى ذلك فإن الحديث مطعون يقول ابن حجر المصقلاني: (عمرو بن لبيد ولد في عهد النبي ﷺ ولم يثبت له منه سماع، وإن ذكره بعضهم في الصحابة فلأجل الرؤية وقد قال النسائي بعد تحريره: (لا أعلم أحداً رواه غير حمزة بن بكير عن أبيه... وقد قيل أنه لم يسمع من أبيه... ثم محسني المصقلاني قائلاً: وعلى تقدير صحة حديث عمرو فليس فيه يسان أنه هل أمضى عليه الثلاث مع أنكاره عليه إيقاعها مجرعة أو لا؟<sup>(٢)</sup>).

#### ٧- لا سند في حديث فاطمة بنت قيس:

لأن طلاقها لم يكن بلفظ واحد بل كان مفرقاً على الوضع المشروع، والسؤال عن الرسول ﷺ بصدد النفقة والسكنى كان بعد الطلقة الثالثة.

ثم أن هذا الحديث رواه الأمام مسلم في صحيحه تحت عنوان المطلقه البائن لا نفقة لها فعراً من عشرين رواية مستندة، ورواه أبو داود في سننه تحت نفقة المبتوتة نحو عشر روايات مستندة، هذا ما رواه الأمامان.

في أبواب أخرى، وما رواه الأمام البخاري في شأنها مفرقاً على أبواب الفقه كعادته. وخلاصة ألفاظ الروايات في صحيح مسلم والبخاري وسنن أبي داود ما يلي:

أ - أن زوج فاطمة طلقها... فذهبت إلى رسول الله ﷺ.

ب - أن زوجها طلقها فبنت طلاقها.

ج - أن زوجها طلقها البتة.

<sup>(١)</sup> المغلة لللهفان ٢٢٢/١.

<sup>(٢)</sup> فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢٦٢/٩.



د - أن زوجها طلقها ثلاثاً.

هـ - أن زوجها طلقها آخر ثلاث تطليقات.

و - أن زوجها بحث إليها بتطليقة كانت بالية لها.

وفي لفظ من الصحيح أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات وهو سد صحيح. لهذه الرواية فسر المجلد في رواية طلقها ثلاثاً. وبذلك لا يدل الحديث على أنه طلقها ثلاثاً مجزعة<sup>(١)</sup>.

### أ- مناقشة فتوى ابن عباس وأقربائهم رويته:

نورد على الأخذ بفتوى ابن عباس وعلى أقربائهم رويته بما يرفع التعارض بينها وبين الفتوى: ملاحظات أهمها ما يلي:

#### أولاً - العمل بفتوى ابن عباس دون رويته:

يَبِينُ أَنَّ المَجْمُوعَ لَمْ يَأْخُذْ بِمَقْتَضَى ظَاهِرِ مَا رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ مِنْ أَنَّ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ كَانَتْ وَاحِدَةً فِي عَهْدِ الرَّسُولِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَتْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ، بَلْ عَمِلُوا بِمَا قَالَهُ لِمُسْتَفْتِيهِ الَّذِي طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا: (إِنَّكَ لَمْ تَقِ اللَّهَ وَلَا أَجِدْ لَكَ قَرْجًا عَصِيتَ رَبَّكَ وَبَانَتْ مِنْكَ أَسْرَاؤُكَ). أَيْ بَيِّنُونَهُ بِكُلِّ بَدِيلٍ قَوْلُهُ (فَلَا أَجِدْ لَكَ قَرْجًا). فَاجْتَابَ هَؤُلَاءِ الْفُقَهَاءَ لِمُطَرِّقَةِ الْعَمَلِ بِالْفَتْوَى دُونَ الرِّوَايَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَتَعَارَضُ تَعَارُضًا صَرِيحًا مَعَ مَا اسْتَرْعَاهُ عَلَيْهِ رَأْيُ عُلَمَاءِ الْأَصُولِ مِنْ تَقْدِيمِ رَوَايَةِ الصَّحَابِيِّ عَلَى فَتْوَاهُ عِنْدَ تَعَارُضِهِمَا. وَعَلَى سَبِيلِ التَّحَالُلِ: رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ فِي حَدِيثٍ بَرِيرَةَ أَنَّ بَيْعَ الْأَمَةِ (الْجَارِيَةِ) لَيْسَ طَلَاقًا ثُمَّ أَلْتَمَسَ أَنَّهُ طَلَاقٌ فَاخْتَارُوا بِرَوَايَتِهِ<sup>(٢)</sup>.

وأخذ الأئمة الأربعة وغيرهم بغير عائشة رضي الله عنها في التحريم بلين الفعل<sup>(٣)</sup>. وقد صح عنها خلاف ذلك حيث كان يدخل عليها من أُرْصَعْتِه بنات أخواتها دون من أُرْصَعْتِه نساء أخوتها<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> ينظر في تفصيل ذلك فتح الباري بشرح صحيح البخاري - باب قصة فاطمة بنت قيس، ٤٧٧/٩، ٤٧٨.

زاد المعاد لابن القيم، ٥٩/٤، اغالة اللطائف ٢٢٢/١.

اعلام الموقعين ٥١/٢، الطلاق في الإسلام محدود ومقيد للإستاذ كمال أحمد عون ص ٥١.

<sup>(٢)</sup> زاد المعاد ٦٠/٤، اعلام الموقعين ٥١/٢.

<sup>(٣)</sup> أي الرجل الذي هو زوج الرخصة، ونسبة اللين إليه مجاز لكونه السبب فيه.

<sup>(٤)</sup> فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٥٠/٩.

وقال ابن حجر: (إن المخلع نسخ بفتري ابن عباس وطلاق بروايته، وإن الصحابي إذا أفتى بطلاق بروايته أن المعتبر ما رواه لا ما رآه<sup>(١)</sup>).  
وروى أبو هريرة حديث التسييع<sup>(٢)</sup> من ولوع الكلب وأفتى بطلاقه، فأخذ الجمهور بروايته<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً - مناقشة دعوى النسخ:

القول بأن حديث (كان الطلاق الثلاث واحدة) عملوا بمقتضاه في عهد الرسول ﷺ وأبي بكر لله وسنتين من خلافة عمر لله، ثم نسخ: قول مرفوض للأسباب الآتية:  
١- القاعدة العامة التي أجمعت عليها الأمة الإسلامية تقضي بأن النص سواء كان من القرآن الكريم أم من السنة النبوية لا ينسخه إلا النص، وإن تعديل نصوص الشريعة الإسلامية وأحكامها قد انتهى بوفاء الرسول ﷺ.  
٢- عمر بن الخطاب لله لا ينسخ لعاشاء أن يسخ سنة ثابتة بمحض رأيه، ولو نسخ لبادر الصحابة إلى أنكاره، وحاشا أصحاب رسول الله ﷺ أن يقرؤا عمر على ذلك.  
٣- إذا كان النسخ في زمن النبي ﷺ فكيف يجوز للرؤي (ابن عباس) أن يغير بيقاض الحكم في خلافة أبي بكر وبعض من خلافة عمر؟  
ثم أن قيل نسخ بإجماع الصحابة فإنه يقبل إذا كان الإجماع على ثبوت النص الناسخ ولكن أين هذا الإجماع؟ وما هو هذا النص؟ وأما أنهم أنفسهم ينسخون لمصاد الله، لأنه إجماع على الخطأ وهم معصومون عن ذلك.  
ثم أن قيل لعل الناسخ ظهر في زمن عمر فإنه يُردُّ بأن ذلك يعتد خطاً أيضاً لأنه إقرار لإجماع الصحابة على الخطأ خلال فترة خلافة أبي بكر وسنتين من خلافة عمر، ثم كيف يستمر كل من الناسخ والمنسوخ حقياً على الأمة الإسلامية في عهد الرسول وأبي بكر وفترة من خلافة عمر؟ وبصورة خاصة في قضية خطيرة ذات علاقة مباشرة بحل وحرمة أعراض الناس.

<sup>(١)</sup> اعلام الموقعين ٥١/٣.

<sup>(٢)</sup> عن أبي هريرة: قال رسول الله ﷺ: طهور أثناء أحكم إذا ولغ فيه الكلب أن يصله سبع مرات أولاً بالتراب. أخرجه مسلم، سبل السلام ٢٨/١.

<sup>(٣)</sup> اعلام الموقعين المرجع السابق.

٦- القول بالنسخ يتعارض تعارضا واضحا مع كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (إن الناس قد استعملوا في شيء كانت لهم فيه أناة)، فهل للأمة الإسلامية أناة في حكم منسوخ؟ وبالإضافة إلى ذلك فإن ظاهر الحديث يدل على أن عملية تغيير الحكم كانت من عمر نفسه باعتبار ذلك عقوبة تعزيرية على كل من يستعمل في مسألة خلق الله فيها الأناة وأمر بالالتزام بها<sup>(١)</sup>.

### ثالثا - مناقشة تأويل (كان الثلاث واحدة):

لتأويل حديث كان الطلاق الثلاث واحدة: بأنهم كانوا لا يستعملون الثلاث في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وأبي بكر رضي الله عنه وستين من خلافة عمر رضي الله عنه، وإنما استحدثت تعبئة (انت طالق ثلاثا) في زمن عمر فامضاه عليهم عقابا: لتأويل بعيد من عدة أوجه منها:

١- ظاهر الحديث يثبت، ومن شروط التأويل أن يقتضيه النص.

٢- الحديث روي بروايات أخرى كلها تتعارض مع هذا التأويل منها:

أ - رواية مسلم وعنه عن طاووس عن أبي الصهباء قال لابن عباس: أعلم أنما كانت الثلاث تعقل واحدة على عهد رسول الله وأبي بكر وثلاثا من أمانة عمر؟ فقال ابن عباس: نعم<sup>(٢)</sup>.

لمصلحة (تعقل واحدة) تتناهى مع هذا التأويل.

ب - من طريق مصر وابن جريج عن ابن طاووس عن أبيه أن أبا الصهباء قال لابن عباس: ألم تعلم أن الثلاث كانت تعقل واحدة على عهد رسول الله وأبي بكر وصدا من أمانة عمر؟ قال: نعم. روى مسلم في صحيحه. وفي لفظ ألم تعلم أن الثلاث كانت على عهد رسول الله وأبي بكر وصدا من خلافة عمر ترد إلى واحدة؟ قال: نعم<sup>(٣)</sup>. وجملة (ترد إلى واحدة) أيضا لا تتكلم مع التأويل المذكور.

٣- على تقدير فصل الحديث لهذا التأويل فإنه يستلزم منح سيدنا عمر رضي الله عنه سلطة تشريع حكم يخالف ما أمر به الله ورسوله صلى الله عليه وآله حيث أنه اقرار لاستحداث لفظ (الثلاث)

<sup>(١)</sup> لعنه من التلخيص يراجع فتح الباري ٢٦٤/٩.

<sup>(٢)</sup> نيل الأوطار ٢٦٢/٩.

<sup>(٣)</sup> مسجع فتاوى ابن تيمية ١٢/٢٢.

<sup>(٤)</sup> رحمه الله ٤١/٤.

الذي يعتبر بدعة سيئة متعارضة مع ما هو المقدر في القرآن والسنة من توزيع الطلاق على المرات دين الأعداء.

فكيف يسبب إلى سيدنا عمر مثل هذا التشريع؟ نعم قام عمر بتخصيص النصوص وهيئها بناء على المصلحة العامة وأنشأ المؤسسات الإدارية والقضائية والعسكرية كالدولتين للمصلحة العامة... ولكن أية مصلحة في عدم بناء زوجي بلحظة كلف سنوات من العمر؟ وما هي المصلحة في التحريم والدمار الذي يؤدي إلى تفككه الأسرة وتشرد الأولاد.

ثم أن الفقهاء الذين قالوا: برقوق الطلاق الثلاث مرة واحدة استنفوا إلى أحاديث تزيد استعمال صيغة الطلاق الثلاث في عهد الرسالة.

في التأويل بان الناس كان على عهد رسول الله ﷺ يطلقون واحدة وعلى عهد عمر أخذوا يطلقون ثلاثا يعتبر من باب اللفاظ والتحريف - كما يقول ابن القيم - لا من باب بيان المراد.

#### وأبما - مناقشة دعوى أن الحديث يختص بمالة تكرير اللفظ:

ذكرنا سابقا أن بعضا ممن أخذوا برقوق الطلاق الثلاث مرة واحدة ذهبوا إلى أن حديث ابن عباس يرد بخصوص حكم حالة تكرار صيغة الطلاق من الزوج بان يقول: (أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق)، فكان الزوج يقبل منه دعوى قصد التأكيد لسلامة النفوس ونزاهة القلوب في العصر الأول، ولكن لما تغيّرت النفوس وحضعت الأمانة في عهد عمر قضى بعدم قبول هذه الدعوى منهم.

إن هذا التأويل لأحد من التأويلات المذكورة لما يلي:

- ١- سياق الحديث من أوله إلى آخره يرفعه كما هو واضح.
- ٢- قبول قصد التأكيد وعدمه حكم معمول به منذ صدر الإسلام إلى يومنا هذا دون تفرقة بين زوج نذج، وطبق تمييز بين فاجر وعادل وصادق وكاذب وبلا تخصيص لزمان أو مكان متين، حيث استقر الرأي على قبول هذه الدعوى في الأقل ديانة أن لم تجبل لها، أيضا، إذا لم تلم قرينة ضد دعوى الزوج.

٣- كل من أبي بصيرة تحمل التأكيد مثل (أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق) وأدعى أنه نواه، يُصنّف في دعواه في أي زمن كان فكيف بزمن الخلفاء الراشدين الذي كان فيه القرون.

وإن أتى الزوج بصيغة لا تحتمل قصد التأكيد مثل (أنت طالق فلا) لم يصدق بغض النظر عن مدى أمانة وصدق المدعى<sup>(١)</sup>.

### خامساً - رد الظن في رواية ابن عباس:

ساق البيهقي روايات عن ابن عباس يلزم الثلاث مرة واحدة، ثم نقل عن ابن المنذر أنه لا يظن بإبن عباس أن يحفظ عن النبي شيئاً ويفتي بخلافه فيتعين المصير إلى الترجيح والأخذ بقول الأكثر أولى من الأخذ بقول الواحد إذا خالفهم. وقال ابن العربي: هذا الحديث مختلف في صحته فكيف يقدم على الإجماع؟ وقال: ومعارضه حديث محمود بن لبيد لأن فيه التصريح بأن الرجل إذا طلق ثلاثاً مجموعة لم يبرء النبي ﷺ بل أمضاء.

وقالوا أنفرد مسلم بروايته... إلى آخر ما قيل من الظنون للوجهة إلى رواية ابن عباس حتى يتخذ ذلك ذريعة للعمل بفتواه.

والواقع أن رواية ابن عباس أصبحت مشهورة وقد ثبتت واعتبرت صحيحة لدى كبار أهل الحديث مثل مسلم (رحمه الله).

وقد ناقش كل من ابن تيمية وابن القيم ما تمسك به بعض الفقهاء مما يقلل من قيمة رواية ابن عباس ويعطي المجال للعمل بفتواه.

يقول ابن تيمية<sup>(٢)</sup> (رحمه الله): (ولا يعرف أن أحداً طلق على عهد النبي ﷺ امرأته ثلاثة بكلمة واحدة فأنزله النبي بالثلاث، ولا روى في ذلك حديث صحيح، ولا حسن، ولا نقل أهل الكتب المعتمدة عليها في ذلك شيئاً بل رويت في ذلك أحاديث كلها ضعيفة باخفاق علماء الحديث، بل موضوعة).

بل الذي في صحيح مسلم وغيره من السنن والمسانيد عن طائوس عن ابن عباس أنه قال: (كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستة من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة. فقال عمر: أن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاء عليهم)<sup>(٣)</sup>.

(١) لمزيد من التفصيل يراجع نبيل الأوطار ٢٦٢/٦. زاد المعاد ١٦/٤.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣/٢٣.

(٣) صحيح مسلم ١٠٩٩/٢.

وفي رواية لمسلم وضعه عن عمارس: أن أبا الصهباء قال لإبن عباس: أتعلم أننا كانت الثلاث تبطل واحدة على عهد رسول الله وأبي بكر وثلاثا من أمارة عمر؟ فقال إبن عباس نعم.

وفي رواية: (أن أبا الصهباء قال لإبن عباس: مات من هنالك لم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله وأبي بكر واحدة). قال: قد كان كذلك فلما كان زمن عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازوه عليهم<sup>(١)</sup>.

ويقول ابن القيم (رحمه الله) وهو يخاطب الفقهاء الذين يطمسون في رواية إبن عباس ويحلمون بفتواه: (هل تقولون أنتم أو أحد مثل هذا في كل حديث ينصرد به مسلم عن البخاري؟ وهل قال البخاري قط أن كل حديث لم أدخله في كتابي فهو باطل، وليس بحجة أو ضيف؟ وكما احتج البخاري بأحاديث خارج الصحيح ليس لها ذكر في صحيحه؟ وكما صرح من حديث خارج عن صحيحه؟

ثم يقول: فنسألهم هل الأخذ بما رواه الصحابي عندكم أو بما رواه؟ فإن قلتم: الأخذ بروايته وهو قول جمهوركم بل جمهور الأمة على هذا فكيف نؤمننا مؤنة الجواب. وإن قلتم الأخذ برأيه أرىناكم من تناقضكم ما لا حيلة لكم في دفعه ولا سيما عن إبن عباس نفسه... إلى آخره<sup>(٢)</sup>.

### مناقشة الاستدلال بالاجماع:

دعى الاجماع غير مسلمة، بل مساوية للحقيقة والواقع لأن هناك أدلة كثيرة وروايات شعبة تثبت عدم انعقاد الاجماع في عصر من العصور على صحة وقوع الطلاقات الثلاث مرة واحدة منذ صدر الاسلام الى يومنا هذا.

يقول ابن حجر المصلافي<sup>(٣)</sup> في شرح قول البخاري (باب من جرد الطلاق الثلاث): (وفي الترجمة اشارة الى أن من السلف من لم يميز وقوع الطلاق الثلاث).

وفي شرح حديث ركانة (طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله النبي ﷺ: (كيف طلقته؟ قال ثلاثا في مجلس واحد، فقال النبي ﷺ: (إنما تلك واحدة فارتفعها أن شئت فارتفعها).

<sup>(١)</sup> المرجع السابق.

<sup>(٢)</sup> لمزيد من التفصيل يرجع زاد المعاد لإبن القيم ٦١٠/٤.

<sup>(٣)</sup> فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٦٢/٩.

يقول الصقلياني: (أنه نقل عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير مثله. نقل ذلك ابن ميثاق في (كتاب الوثائق) له وعزاه لـ محمد بن وضاح. ونقل الفئوي ذلك عن جماعة من مشايخ قرطبة كـ محمد بن يحيى بن خلف، ومحمد بن عبد السلام الحشني وغيرهما، ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس كـ قطب، وطائوس وعمر بن دينار، ويتعجب من ابن التين حيث جزم بأن لزوم الثلاث لا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف في التحريم مع ثبوت الاختلاف كما ترى).<sup>(١)</sup>

ويقول الأمام العيني في شرح (باب من أجاز الطلاق الثلاث..): (أي هذا بسبب في بيان من أجاز تطبيق المرأة بالطلاق الثلاث دفعة واحدة.. ووضع البخاري هذه الترجمة (المسنون) إشارة إلى أن من السلف من لم يميز وقوع الطلاق الثلاث وفيه خلاف: فذهب طائوس، ومحمد بن اسحاق، والمجاشع بن أرفط، والنخعي، وابن مقاتل، والظاهرية إلى أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً معاً فقد وقعت عليها واحدة.

واستجراً في ذلك بما رواه مسلم من حديث طائوس أن أبا الصهباء قال لابن عباس: أعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وثلاثاً من أمارة عمر. فقال ابن عباس: نعم).<sup>(٢)</sup>

يقول ابن تيمية: (هذا القول - أي أن الطلاق الثلاث واحدة - منقول عن طائفة من السلف واختلف من أصحاب رسول الله ﷺ مثل الزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف، ويروى عن علي وابن مسعود وابن عباس قولان).<sup>(٣)</sup>

ويقول ابن القيم: (ولم يمتنع الأمة والله الحمد على خلافه - أي خلاف ما كان في عهد الرسول ﷺ وأبي بكر من أن الثلاث يقع واحدة - بل لم يزل فيهم من يفتي به قرناً بعد قرن وإلى يومنا هذا. فافتى به حبر الأمة وترجمان القرآن عبد الله بن عباس، وافتى بانها واحدة الزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف، حكاه عنهما ابن وضاح، وعن علي وابن مسعود روايتان كما عن ابن عباس).<sup>(٤)</sup>

<sup>(١)</sup> المرجع السابق ٢٦٢/٩.

<sup>(٢)</sup> حكمة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ٢٢٢/٢٠.

<sup>(٣)</sup> مجموع فتاوى ابن تيمية ٨/٢٢.

<sup>(٤)</sup> إعلام الموقعين ١٨/٣ وما بعدها.

وبناءً على هذه المراجع للمعتمد عليها وغيرها فإن دعوى الإجماع على صحة وقروح الطلقات الثلاث مرة واحدة باطلة لا أساس لها وإنما ذلك من باب الخلط بين إجماع واتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ وبين إجماع فقهاء مذهب واحد، وشتان بين الإجماعين.

### مناقشة الاستدلال بالقياس:

استدل أصحاب الرأي القائل بوقوع الطلقات الثلاث مرة واحدة: بأن النكاح ملك الزوج فله التنازل عنه مرة واحدة قياساً على جواز تنازله عن سائر حقوقه. وكذلك قالوا: بالقياس على الاعتناق والنذور كما ذكرنا سابقاً.

ونرى أن القياس في جميع هذه الصور باطل لما يلي:

أولاً: القياس على التنازل عن سائر الحقوق: قياس فاسد لأن الإنسان ليس حراً في التنازل عن كل ما يملكه من الحقوق، لأن منها ما يتعلق به مصلحة الفرد، وفي التنازل عنه اضطرار به كحق المضادة فإنه لا يجوز إسقاطه من المحافظة حماية لمصلحة الطفل. ولأن حق كل شخص يستهي في حدود يبدأ فيها حقوق الآخرين، فليس للزوج أن يطلق متى وكيف شاء لما تقترب على تطلبه من آثار قص الزوجة والأولاد، وربما لا تقتصر نتائجه الرخيمة على الأمرة فقط، بل تتجاوزها إلى المجتمع.

والإسلام قد منذ الصدر الأول: أن الحقوق وهائف اجتماعية فلا يحق لأصحابها التصرف الكيفي بها. وبعد مجيء الإسلام بعشرات القرون أدرك رجال القانون أهمية هذه الفكرة، ونادى بها لأول مرة الفقيه الفرنسي ديكي (duquít) في عاضرة له، وأعلن أن الملكية ليست حقاً عاماً هي وظيفة اجتماعية.

ثانياً: قياسه على الاعتناق: قياس مع الفارق لأن في الاعتناق فائدة الفرد، والمجتمع والأمة. لذا شجع عليه الإسلام ووضعت طرقاً متعددة لانتهاء ظاهرة استعباد الإنسان لأبيه الإنسان التي تتنافى مع مبدأ المساواة الذي نادى به القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾<sup>(١)</sup>. في حين أن الطلاق لما يخلو من للفردة والحق بالمرء بالزوجين أو بأحدهما، أو بالأولاد.

<sup>(١)</sup> (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ أَنْ اللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ) (الحجرات: ١٣).



ثالثاً: قياسه على النفور: لا يقل بعداً وفساداً عن القياسين السابقين لأن في النفور عبادة يهزم أن يلزم المرد نفسه بها تقرّباً إلى الله كان يقول: لله عليّ التنفر أن أتجوع بكذا، أو أصوم كذا. بطلان الطلاق فانه معصية وأبغض المحلل إلى الله إذا لم يكن حاجة ماسة وضروية ملحة، وإن كان حاجة فيكفيها طلاقة واحدة لأن الضرورات تهمد بقدرها.

وفي الختام أقول للمفتي وللخاضعي أن المصدر الوحيد للأحكام الشرعية هو القرآن الكريم، كما قال تعالى ﴿إِن الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾<sup>(١)</sup>. ودور الأحاديث بالسبب لما ورد في القرآن ينحصر في التأكيد، فالأحاديث المذكورة على تقدير صحتها تتعارض كلها مع نص القرآن الدال على توزيع الطلاق على ثلاث مرات، كما في قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِنْ سَاءَ بِنُفْسِكَ أَوْ بِشَرِّكِ فَاِطْلُقْ عَلَيْهِ﴾. فهذه الآية الكريمة تدل دلالة قطعية على أن الطلاق موزع على المرات دون الأعداء، فالأحاديث التي يستدل بها المتعصب للمذاهب والمقلد، كخالفة لهذه الآية والقاعدة الشرعية العامة المتفق عليها تضيي بأن العمل ب القرآن يقدم على العمل بالمحدث ولو كان متواتراً في حالة التعارض بينهما. ثم أن الإجماع والقياس من الأدلة الاجتهادية والقاعدة الشرعية العامة المتفق عليها تضيي بأنه (لا إجتهااد في مودة النص).

<sup>(١)</sup> (قُلْ أَنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبْتُم بِهِ مَا جُدْتُمْ عَلَيْهِ أَن تَبْلُغُوا فِيهِ إِلَهُ يَمْسُقُ أَلْمُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَمْسُقُ أَلْمُكْمُ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاضِلِينَ) (الانعام: ٥٧).

## الفرع الرابع

### الصيغة المقرنة بالعدد لا يقع بها الا طلاق واحدة

أخذ بهذا الاتجاه بعض من أصحاب رسول الله ﷺ، وبعض من التابعين وقاضي التابعين كما سبق بيانه، ومن الفقهاء في المذاهب الاسلامية قال به: محمد بن مقاتل من الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الحنابلة، ومجموع المجففة والزبدية والفاخرة، وتمسك به كثر من العلماء المتأخرين، واستقرت عليه قوانين الأحوال الشخصية لجميع البلاد الاسلامية.

#### الحنفية:

جاء في إغاثة اللهفان: (وحكا المازني في كتاب المَعْلَم) عن محمد بن مقاتل من أصحاب أبي حنيفة وهو من أجل أصحابهم من الطبقة الثالثة من أصحاب أبي حنيفة، فهو أحد القولين من مذهب أبي حنيفة<sup>(١)</sup>.

وفي أعلام الموقعين: (واقضى به بعض الحنفية حكا أبو بكر الرازي عن محمد بن مقاتل)<sup>(٢)</sup>.

وفي أحكام القرآن للجصاص<sup>(٣)</sup> في تفسير ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾: (والدليل على أن المقصد فيه الأمر بتفريق الطلاق لو طلق اثنين معا لما جاز أن يقال طلقها مرتين).

#### المالكية:

جاء في إغاثة اللهفان<sup>(٤)</sup>: (وحكا التلساني في شرح التفرغ في مذهب الأمام مالك قولا في مذهبه، بل رواية عن مالك، وحكا فيه قولا في المذهب فهو أحد القولين في مذهب مالك وأبي حنيفة وحكا شيخ الاسلام عن بعض أصحاب أحمد وهو اختياره).

ويؤخذ من كلام ابن رشد المالكي ترجيح هذا الرأي حيث يقول: (وكأن الجمهور غلبوا حكم التخليط في الطلاق سدا للفرقة، ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية، والفرق المقصود في ذلك أصني قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يُخَوِّثْ بِهَذَا ذَلِكَ فَمِنْهُمْ﴾<sup>(٥)</sup>.

(١) إغاثة للهفان من مصابيد الشيطان ٢٠٨/١.

(٢) أعلام الموقعين ٣٥/٣.

(٣) أحكام القرآن لمجلة الاسلام الأمام أبي بكر محمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي ٧٢/٢.

(٤) المرجع السابق ٢٠٨/١.

## المطبعة:

قال ابن تيسية: (الطلاق للزوجين بالمعد محرم لا يلزم منه الا طلاق واحدة، وهذا القول مقبول من السلف والخلف من أصحاب رسول الله ﷺ مثل: الزبيد بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف، ويرى عن علي وابن مسعود وابن عباس قولان، وعبد بن اسحاق، وهو قول كثير من التابعين ومن بعدهم مثل طاووس وغلاس بن عمرو، وهو قول داود وأكثر أصحابه، ويرى ذلك عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين وابنه جعفر بن محمد، ولهذا ذهب الى ذلك من ذهب الى مذهب الشيعة وهو قول بعض أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل<sup>(١)</sup>).

## المطبعة:

جاء في الخلاف<sup>(٢)</sup>: (إذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد كان مبدعا وقمت واحدة، عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا، وفيهم من قال لا يقع شيء أصلا، ربه<sup>(٣)</sup> قال علي، وأهل الظاهر، وحكى الطحاوي عن محمد بن اسحاق أنه قال صح واحدة، ودليلنا إجماع الفرق، وإن الأصل بقاء العقد).

وفي الروحة البهية<sup>(٤)</sup>: (ولو فسر الطلقة بأزيد من الواحدة كقولها ثلاثا، لغى الفسخ بدفع واحدة لصحبة جميل ودعها في الذي يطلق في مجلس ثلاثا قال هي واحدة). وفي شرائع الإسلام<sup>(٥)</sup>: (ولو فسر الطلاق باثنتين أو ثلاث قيل يبطل الطلاق، وقيل يقع واحدة).

(١) (بنا أئمة النجسي (١) طَلَّقَتْهُمُ امْرَأَتُهُنَّ بِمَدَّتِهِنَّ وَأَحْصَوْنَ قَعْدَةً وَقُلُوا لَهُنَّ رُكْعًا لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِمَا حَقُّهُنَّ مِنْهُنَّ وَمِنْ ذَلِكَ حَقُّهُنَّ اللَّهُ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَنْبَغِي لَكُنَّ اللَّهُ يُخَذُّ بِذَلِكَ أَشْرًا) (الطلاق: ١). بدلية فهمته ونهاية المقصد ٥١/٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٨/٢٢.

(٣) الخلاف في الفقه للعامة الطوسي ٢٢٧، ٢٣٦/٢.

(٤) أي بولوع واحدة.

(٥) شرح اللعة الدمشقية ١٤٨/٢.

(٦) ٥٦/٢.

### الزمنية:

جاء في التاج للنعيم<sup>(١)</sup>: (الثاني من أحكام الطلاق أنه لا يتولى متعده، لو طلقها أكثر من واحدة فانها لا تقع الثانية تبعاً للأول من دون قتل درجة بينهما أو عقد، بل يقصان طقة واحدة، وسواء كانتا اثنتين أم أكثر بلفظ واحد أمر أنت طالق ثلاثاً، أو الفاظ غير أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فإنه لا يقع إلا طقة واحدة لأن الطلاق عندنا لا يتبع الطلاق في الصورتين).

ومثل هذا الاتجاه، رده في الدرر المحيية<sup>(٢)</sup>، وفي البحر الزخار<sup>(٣)</sup>، وللمنتزع المختار<sup>(٤)</sup>.

### الظاهرية:

جاء في إغاثة اللهايان<sup>(٥)</sup>: (فمن ذكر الخلاف في ذلك دلوه وأصحابه. واختاروا أن الثلاث واحدة). وفي فتاوى ابن تيمية<sup>(٦)</sup>: (وهو قول دلوه وأكثر أصحابه). والظاهرية باستثاء ابن حزم يشفقون مع الرأي القائل بأن الطلاق للثنتين بالمعد تلحق به طقة واحدة.

### حجج أنصار هذا الرأي:

احتج أنصار الرأي القائل بأن الطلاق للثنتين بعدد لا تقع به إلا طقة واحدة بأدلة كثيرة أحصاها القرآن، والسنة النبوية، والقياس.

### أولاً - القرآن الكريم:

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية: أن كل عقد ملزم للجانبين لا ينفرد أحدهما بإنائه إلا في حالات استثنائية وظروف طارئة. وعقد الزواج من العقود الملزمة لكلا من الزوجين فتجب عليه حقوق والتزامات متبادلة للطرفين فالأصل فيه أنه لا سلطان للزوج على حله بآراءه المنفردة وفق القاعدة المذكورة. إلا أن الله سبحانه وتعالى حكّم ومصالح صنع

<sup>(١)</sup> التاج النعيم لأحكام النعيم شرح متن الأزماعي في لغة الأئمة الأقطار للصنعاني ١١٩/٢

<sup>(٢)</sup> شرح القيد البنية للشوكلي ٧٧/٢.

<sup>(٣)</sup> ١٧٤/٢. وفيه الطلاق لا يتبع الطلاق حتى تطلق درجة أو عقد.

<sup>(٤)</sup> ١٥٢/٢.

<sup>(٥)</sup> إغاثة اللهايان المرجع السابق ٢٠٧/١.

<sup>(٦)</sup> مجموع فتاوى ابن تيمية ٨/٣٣.

النزوح هذه السلطة استثنائية، ووخصة تحت شروط خاصة وضمن حدود معينة منها أن يتم انقطاع العلاقة الزوجية بثلاث مراحل تتخلل بين كل مرحلة وأخرى فترة زمنية، أو رجعة أو عقد جديد كما يقول البعض وذلك استناداً الى قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ فَمَا بُدِّلَ مِنْ بَعْضِهِمْ أَوْ تُشْرِعَ بَيْنَهُمَا﴾<sup>(١)</sup>.

### وجه الدلالة:

قالوا: للفرقان في لغة العرب، بل وسائر لغات الناس أنها تكون لما يأتي مرة بعد مرة وفي اصطلاح القرآن الكريم لم يرد ذكر لفظ (مرة) لفتح هذا المعنى كما في قوله تعالى: ﴿سَتَجِدُنَهُمْ رُتْبَيْنِ﴾<sup>(٢)</sup>. ﴿أُولَئِكَ يَمُوتُونَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَوْ يَمُوتُنَّ فِيهَا﴾<sup>(٣)</sup>. ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنِ اسْتَأْذَنْكُمْ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْعُلَمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾<sup>(٤)</sup>. ﴿وَلَقَدْ مَنَّا عَلَيْكَ مَرَّةً أُخْرَى﴾<sup>(٥)</sup>.

﴿الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ﴾ غير لفظاً وأمر معنى بتفريق الطلاق نظير ما ورد في أحكام كثيرة بآيات من هذا القبيل منها قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْجِعْنَ لَوْلَاهُنَّ﴾ أي لو ضمن. ﴿وَالطَّلَاقُاتُ يُرْجِعْنَ بَأْنُسِهِنَّ ثَلَاثَ قُرُوءٍ﴾ أي ليرجعن.

<sup>(١)</sup> (الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ فَمَا بُدِّلَ مِنْ بَعْضِهِمْ أَوْ تُشْرِعَ بَيْنَهُمَا بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِدُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا لِنَفْسِكُمْ مِنْهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُعْلِمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُعْلِمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْصُوهَا وَمَنْ يَعْصِ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (البقرة: ٢٢٩).

<sup>(٢)</sup> (وَمَنْ حَزَلَكُمْ مِنَ الْقُرْبَاءِ مُتَاعِفُونَ وَمَنْ أَهْلُ الْقَبِيلَةِ مَرَّتَوْا عَلَى فِتْنَةٍ لَا تَطْلُمُهُمْ فَخُذْ مِنْهُمْ نَفْسَهُمْ سَتَجِدُنَهُمْ رُتْبَيْنِ لَمْ يَرْبُتُوا إِلَى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ) (التوبة: ١٠١).

<sup>(٣)</sup> (أُولَئِكَ يَمُوتُونَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَوْ يَمُوتُنَّ فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَوْ يَمُوتُنَّ فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَوْ يَمُوتُنَّ فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَوْ يَمُوتُنَّ فِي كُلِّ مَرَّةٍ) (التوبة: ١٢٦).

<sup>(٤)</sup> (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنِ اسْتَأْذَنْكُمْ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْعُلَمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَرَوَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ) (النور: ٥٨).

<sup>(٥)</sup> سورة طه: ٣٧.

والتعبير بالخبر جاء لتأكيد التشديد على مضمون الأمر، والأمر بالشيء يتضمن النهي عن ضده، والنهي لا يكون إلا لفظة، والعمل بلفظ ذلك الأمر القرار لتلك الفسدة.<sup>(١)</sup>  
قال الأمام الفخر الرازي<sup>(٢)</sup>: (هذا الكلام وإن كان لفظه لفظ الخبر إلا أن معناه هو الأمر، أي طلقوا مرتين يعني دفعتين. وإنما وقع العدول عن لفظ الأمر إلى لفظ الخبر لما ذكرنا فيما تقدم أن التعبير عن الأمر بلفظ الخبر يفيد تأكيد معنى الأمر فثبت أن هذه الآية دالة على الأمر بتفريق الطلقات وعلى التشديد في ذلك الأمر والمبالغة فيه، ثم القائلون بهذا القول اختلفوا على قولين:

أحدهما: وهو اختيار كثير من علماء الدين أنه لو طلقها التنتين أو ثلاثاً لا يقع إلا الواحدة وهذا القول هو الأقوى لأن النهي يدل على اشتغال النهي عنه على فسدة واحدة، والقول بالوقوع سمي في ادخال تلك الفسدة في الوجود، أنه غير جائز فوجب أن يحكم بعدم الوقوع.

القول سراً، كانت من الانشابات أو الاستقاطات لا تتحقق ماهيتها المعنوية ولا توجب آثارها في الخارج إلا عند السقوط بالألفاظ الدالة عليها<sup>(٣)</sup>. وإنما هي التي تنشئها وتوجدتها، فقول الزوج لزوجته أنت طالق يوجد به حين الانشاء حقيقة معنوية والقيسة هي الطلاق بوصفه بعد ذلك هذا الفعل بالعدد مرتين أو ثلاث وصف باطل.

قال أبو حيان<sup>(٤)</sup>: (لو قال أنت طالق مرتين أو ثلاثاً أنه لا يقع إلا واحدة لأنه مصدر للطلاق ويقتضي العدد فلا بد أن يكون الفعل الذي هو عامل فيه يتكرر وجوداً كما تقتضي: ضريت ضريتين أو ثلاث ضريات لأن المصدر هو مبین لعدد الفعل فتسري لم يتكرر وجوداً استحالة، أن يكرر مصدره وإن بين وبين العدد فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً، فهذه لفظ واحد ومدلوله واحد والواحد يستحيل أن يكون ثلاثاً أو التنتين ونظيره هذا أن يشتر الإنسان يوماً بينه وبين رجل في شيء، ثم يقول عند التخاطب: بعتك هذا ثلاثاً، فلو أنه ثلاثاً لنفسه، وضع مطابق لما قبله.

والانشابات أيضاً يستحيل التكرار فيها حتى يصح المجهل قابلاً لذلك الانشابة.. وهذا يصح إدراكه على من اعتاد أن يفهم من قول من قال: طلقتهك مرتين أو ثلاثاً أنه يقع

(١) تراجع التفسير الكبير للأمام الفخر الرازي ١٠٤/٦.

(٢) تراجع نظام الطلاق في الإسلام أحمد شاكر ص ٤٦ وما بعدها.

(٣) تراجع تفسير البحر المحيط لأبي حيان ١٩٢/٢.

الطلاق مرتين أو ثلاثاً)، ويؤخذ من هذا وما سبق من خطرات الطلاق أن الطلاق لا يتناول مستمداً، ولو ظلها أكثر من واحدة فلا تلغ الثانية والثالثة من دين قتل رجعة بينهما أو عدد سواء. بلطف أنت طالق ثلاثاً، أو أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق.

### ثانياً - السنة النبوية:

إن أهم حديث استند إليه أصحاب هذا الرأي هو حديث ابن عباس رضي الله عنه الذي سبق ذكره مع مناقشة ما قيل بصدده. وهو حديث ثابت مروى من أهل الحديث بروايات وطرق متعددة منها ما يلي:

- أ - أخرج مسلم في صحيحه من طريق عبد الرزاق عن معمر بن عبد الله بن طائوس عن أبيه عن ابن عباس قال: (كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة. فقال عمر بن الخطاب: أن الناس قد استعملوا في أمر كانت لهم فيه أئمة<sup>(١)</sup>، فلو أضيقنا عليهم<sup>(٢)</sup> فأضياء عليهم<sup>(٣)</sup>).
- ب - أخرج أبو داود في سننه<sup>(٤)</sup> من طريق أحمد بن صالح عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن طائوس عن أبيه عن أبا الصهباء قال لابن عباس: (أعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وثلاثاً من أمارة عمر؟ قال ابن عباس: نعم).
- ج - ومن طريق حماد بن زيد عن أيوب عن إبراهيم بن ميسرة عن طائوس: أن أبا الصهباء قال لابن عباس: ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ واحدة؟ قال: قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تابع الناس<sup>(٥)</sup> في الطلاق فأجازه عليهم<sup>(٦)</sup>.

(١) بفتح الهمزة أي مهلة.

(٢) لوزنائه عليهم.

(٣) فتح الهادي شرح صحيح البخاري ٢٦٢/٩. سنن أبي داود مع حاشية عون المعبود ٢٢٨/٢.

(٤) نيل الأوطار ٢٥٨/٩. سبل السلام ٢٢٥/٢.

(٥) سنن أبي داود مع حاشية عون المعبود ٢٢٨/٢.

(٦) تنابخوا بالباء الموحدة، وفي بعض النسخ تنابخوا بباء مثناة وهما بمعنى: اسرعوا في التخليقات الثلاث بأن أوتوهما دفعة واحدة.

والنتائج: هو التنازع والتهافت واللباقة في الفرع. عون المعبود على سنن أبي داود ٢٢٨/٢. هامش اماعة للهبان ٣٠٢/٩.

د - وروى الحاكم في المستدرک: أن أبا الجوزاء، أخى ابن عباس فقال: أعلم أن الثلاث كن يردن على عهد رسول الله ﷺ إلى واحدة؟ قال: نعم. قال الحاكم (هذا حديث صحيح الإسناد) <sup>(١)</sup>.

هـ - وأخرجه أبو داود برواية أخرى وهي: (أن رجلاً يقال له أيسر الصبياء، كان كثر السؤال لابن عباس، قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جملها واحدة، على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدا من امرأة عمر؟).

فقال ابن عباس: بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جملها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدا من امرأة عمر، فلما رأى الناس قد تنابها فيها قال: اجيزوهن عليهن <sup>(٢)</sup>. وقد تمسك بسياق هذه الرواية الاخيرة من أهل الحديث من الفقهاء، الذين قالوا بوقوع الثلاث دفعة واحدة على أساس أن الحديث في ضوء هذه الرواية لا يشهد للنص وهو أن الطلاق الثلاث واحدة مطلقاً بالنسبة للمدخل بها وضعها. كما استند إلى هذه الرواية من فرق بين المدخول بها وضعها فقال بوقوع الثلاث في الأولى والواحدة بالنسبة للثانية.

وقد سبق أن ناقشنا هذا الرأي الشاذ القائل بالتفريق، كما ناقشنا كل ما قيل بصدد حديث ابن عباس في جميع رواياته، ولا نريد أن نلجأ إلى التكرار الممل. لكن أود أن أحيف إلى ما سبق بعض ما قاله الفقهاء وعلماء الحديث بصدد قيد (قبل أن يدخل بها) يقول ابن القيم (رحمه الله): (ورواية طائوس نفسه عن ابن عباس ليس في شيء منها قبل المدخول وذكر هذا القيد في هذه الرواية كان حثيثاً على السؤال الخامس بطلاق غير المدخول بها فاجاب ابن عباس على سؤال عن الطلاق قبل الدخول فالتقيد ليس له مفهوم المتعاقبة).

وجاء في عون المعبود على سنن أبي داود <sup>(٣)</sup>: (وتمسك بهذه الرواية من ذهب إلى أن المطلقة أن كانت مدخولة وقعت الثلاث، وإن لم تكن مدخولة فواحدة. ويصحب بأن التثنية قبل الدخول لا ينافي صدق الرواية الأخرى الصحيحة على المطلقة بعد الدخول، وغاية ما في

<sup>(١)</sup> فتح الباري المراجع السابق.

<sup>(٢)</sup> لفظه القليلان ٢٠٧/١.

<sup>(٣)</sup> سنن أبي داود مع حاشية عون المعبود طبعة دار الكتب العربي بيروت ٢/٢٢٨.

<sup>(٤)</sup> ٢٢٨/٢.



هذه الرواية أنه وقع فيها التنصيص على بعض أفراد مدلول الرواية الصحيحة الآتية بعد هذه الرواية وذلك لا يوجب الاختصاص بالنص الذي وقع التنصيص عليه... وهذا الحديث (حديث ابن عباس) صحيح يدل على أن الطلاق الثلاث إذا وقعت بجموعة وقعت واحدة<sup>(١)</sup>. وتتل الصلواتي عن القرطبي: (انت طالق ثلاثا) كلام متصل فيه منفصل فكيف يصح جعله كلمتين وتعطى كل كلمة حكماً<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن القيم: (إن حديث (الطلاق الثلاث واحدة) قد رواه عن ابن عباس ثلاثة نفر: طائوس وهو أجل من روى عنه، وأبو الصهباء العمري، وأبو الجوزاء<sup>(٣)</sup>).  
وورد في سبل السلام<sup>(٤)</sup>: (إن ظاهر قول ابن عباس الطلاق الثلاث واحدة) أنه كان ذلك بأية عبارة وقعت).

وقال ابن تيمية (رحمه الله): (ولا تعرف أن واحداً طلق على عهد النبي ﷺ امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة فالزمه ﷺ بالثلاث ولا روي في ذلك حديث صحيح ولا حسن، ولا نقل أهل الكتب المعتمدة عليها في ذلك شيئاً، بل رويت في ذلك أحاديث كلها ضعيفة باتفاق علماء الحديث، بل موهومة، بل الذي في صحيح مسلم وضعه من السنن والمسانيد عن طائوس عن ابن عباس أنه قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: أن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضوا عليهم، فأضوا عليهم<sup>(٥)</sup>).

وقال ابن القيم (رحمه الله): (فهذا كتاب الله، وهذه سنة رسول الله ﷺ، وهذه لغة العرب، وهذا عرف المخاطب، وهذا خليفة رسول الله ﷺ، والصحابة كلهم معه في عصره، وثلاث سنين من عصر عمر على هذا المذهب (أي الطلاق الثلاث واحدة) فلو عدّهم العامة بأسمائهم واحداً واحداً لوجد أنهم كانوا يرون الثلاث واحدة أما بفتوى، وأما بأقرار عليها. ولو فرض

<sup>(١)</sup> عيون المصنوع على سنن أبي داود ٢٢٨/٢.

<sup>(٢)</sup> فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦٢/٩.

<sup>(٣)</sup> المغلة للذهبي ٣٠٢/١.

<sup>(٤)</sup> سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ ابن حجر المصنفات تأليف الأمام

محمد بن إسماعيل المصنفات ٢٢٦/٢.

<sup>(٥)</sup> مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٢ ص ١٢-١٣.

فيهم من لم يكن يرى ذلك فانه لم يكن منكرا للفتوى به<sup>(١١)</sup>.

### ثالثا - القياس:

الدليل الأخرى الذي تمسك به أنصار هذا الرأي هو القياس على بعض الأحكام التي اعتبرت فيها المرة الواحدة لذلك أمثلة كثيرة من القرآن الكريم وسنة الرسول ﷺ وصيغ العقود والاقرار وغيرها... ومنها:

١ - قال سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزُفُّونَ أَزْوَاجَهُمْ<sup>(١٢)</sup> وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَيْسَ بِالصَّادِقِينَ<sup>(١٣)</sup> وَالْخَامِسَةُ أَنْ لَعْنْتُ اللَّهَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ<sup>(١٤)</sup> وَيُزْفَرُ عَنْهَا الْعَذَابُ إِنْ تَشْهَدُ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَيْسَ الْكَاذِبِينَ<sup>(١٥)</sup> وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ<sup>(١٦)</sup>﴾.

فلو قال الزوج أمام القاضي أشهد بالله أربع مرات أنني صادق، أو قالت الزوجة أشهد بالله أربع شهادات أنه كاذب كان شهادة الواحدة ولم تكن أربعاً فكيف يكون قوله أنت طالق ثلاثاً ثلاث تطليقات؟

يقول ابن القيم: وأي قياس أصح من هذا؟ وهكذا كل ما يعتبر فيه العدد من الاقارار ونحوه، ولهذا لو قال المكر بالزنا: أنني أقر بالزنا أربع مرات، كان ذلك مرة واحدة. وقد قال الصحابة ماعز<sup>(١٧)</sup> أن القوت أربعاً دمهك رسول الله ﷺ. فلو قال: أقر به أربع مرات كانت مرة واحدة، فهكذا الطلاق سراً<sup>(١٨)</sup>.

ب - لو قال: سبحان الله أو الحمد لله مائة مرة يكون مرة واحدة، قال ابن تيمية: (قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ أي مرة بعد مرة، كما إذا قيل للرجل سبع مرات أو سبع ثلاث مرات أو مائة مرة... فلا بد أن يقول سبحان الله حتى يستوفي العدد، ولو أراد أن يسجل ذلك فيقول سبحان الله مرتين أو مائة مرة لم يكن قد سبّح إلا مرة واحدة، والله تعالى لم يقل

<sup>(١١)</sup> ينظر اعلام الموقعين عن رب العالمين للأمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١هـ ٣/٢٤

<sup>(١٢)</sup> أي يتهمون زوجاتهم بحريمة الزنا

<sup>(١٣)</sup> سورة النور: ٦، ٧، ٨، ٩

<sup>(١٤)</sup> هو ماعز بن مالك الأسلمي، اعترف بالزنا عند النبي ﷺ فوجده.

الطلاق طلاقان بل قال مرتان، فإذا قال لأمراته أنت طالق انتنيت أو ثلاثا أو عشرا أو ألفا... لم يكن قد طلقها إلا مرة واحدة<sup>(٩١)</sup>.

وقول النبي ﷺ لأم المؤمنين جبريرة: لقد قلت بعدك أربع كلمات لو وزنت بما قلت منذ اليوم لوزنتهن: سبحان الله عدد خلقه سبحان الله رنة عرشه. سبحان الله وحى نفسه. سبحان الله مداد كلماته. أخرجه مسلم في صحيحه. فمعناه أنه سبحانه وتعالى يستحق التسبيح بعدد ذلك، فالتعظيم تارة يكون وصفاً للفعل العبد، وفعله محصور، وتارة يكون لما يستحقه الرب فذاك الذي يعظم قدره. والا فلو قال للصلي في صلاته سبحان الله عدد خلقه لم يكن قد سبح إلا مرة واحدة. ولما شرع النبي ﷺ أن يسبح دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين، ويصد ثلاثا وثلاثين، ويكبر ثلاثا وثلاثين، فلو قال سبحان الله، والحمد لله، والله أكبر عند خلقه لم يكن قد سبح إلا مرة واحدة<sup>(٩٢)</sup>.

وقال بعضهم بأن هذا الرأي تم الإجماع عليه في عهد الرسول ﷺ وأبي بكر لله وستين من خلافة عمر لله. ولم يلم إجماع آخر حتى يبطله.

يقول ابن القيم: (والقصد أن هذا القول (طلاق الثلاث واحدة) قد دل عليه الكتاب والسنة والقياس والإجماع القديم، ولم يأت بعد إجماع يبطله. ولكن رأى أصغر المؤمنين عمر لله أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق، وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة، فرأى من المصلحة حرقتهن بإمضائه عليهم ليعلموا أن أحدهم إذا أوقعه جملة بانت منه المرأة وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره نكاح رغبة يراه لل دوام لا نكاح تحليل)<sup>(٩٣)</sup>.

### الترجيح:

انني لست من أهل الترجيح ولا أدعي ذلك ولكن ترجيحي هذا ليس إلا إحصاءة مختصرة لما قاله السلف واختلف بعدد هذه المسألة المخطئة في حياة الملايين من المسلمين، وأوجز ذلك فيما يلي: يقول سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّمَا هِيَ إِلَهُكُمْ فَإِنْ فَتَنَّاكُمْ فِي شَيْءٍ فَرُّوا إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ أَنْ كُنْتُمْ تَزِيدُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ

(٩١) لفظة قلهمان المرجع السابق ٢٠٧/١.

(٩٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٢ ص ١٢-١٣.

(٩٣) إعلام للمؤمنين ٣/٣٦٠٣٥.



٧- «الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ»: أمر وطلب على وجه الحتم والالزام أتى بلباس الجملة المجردة ليسدل هذا الأسلوب البلاغي على زيادة التوكيد والاعتناء فيما أمر الله به وعدم تجاوز حدوده «تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَوِهَا وَ مَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»<sup>(١١)</sup>.

٨- الأمر بالشيء فهي من حده، هذه قاعدة شرعية ثابتة أقرها العلماء من الأصوليين والمحققين، فالأمر بالمرات نهي عن اللجوء إلى الأعداء (الاثنين أو الثلاث) لما في الأولى من مصلحة الفرصة، والمجال لاستئناف الحياة الزوجية، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى: «لَا تُنْزِلْ لَكَ اللَّهُ يُخْبِرُكَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا»<sup>(١٢)</sup>. وفي الجمع مرة واحدة مقصدة وهي سد هذا الباب بوجه الزوجين.

كـ لراه الله أن يكون الطلاق ثلاث مرّات، والقول يبراز جمعها في مرة واحدة حسب إرادة الزوج تغليب لإرادته على إرادة الله وهنا ما يرفع منطق الشريعة الإسلامية.

هـ نص «الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ» يدل دلالة قطعية على للمرتين المستلزمين للتدخل الزماني بينهما، فتصيرها بالاثنتين أو الطلقتين، أو تصبح المرات الثلاث بالطلقات الثلاث دفعة واحدة دين التدخل الزمني، يأباه منطق اللغة العربية.

٩- لفظ (الاثنين أو الثلاث) بدعة لأنه من استحداث الإنسان نفسه، وسببه لأنه مخالف لأمر الله الصريح، والهدية السيئة مردودة، لقول الرسول ﷺ: ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد))<sup>(١٣)</sup>.

١٠- في إحلال الأعداء على المرات خرج لما يقترب عليه من قطع الطريق أمام استئناف الحياة الزوجية بعد الندم والرغبة في الرجوع بالرجعة أو بالعقد الجديد، وهذا ما

(١١) «الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ فَإِنْ سَاكَ بِمَعْنَوْهِ أَوْ شَرِّحَ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا فُتِنْتُمْ بِهِ حِدْثًا أَوْ أَنْ تَفَادُوا أَلَّا يُعْلِمَا حُدُودَ اللَّهِ مَا نَ خَلَقْتُمُ اللَّهُ فَلَا تَعْتَوِهَا وَ مَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (البقرة: ٢٢٩)

(البقرة: ٢٢٩).

(١٢) «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا خَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَقْتُمُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَلَقُوا اللَّهَ رِكَعًا وَلَا تُنْكِحُوا مَنْ بَيَّنَّهِنَّ وَلَا يُخْرَجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِإِحْصَاءٍ بَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَنْزِيلَ لَكَ اللَّهُ يُخْبِرُكَ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا» (الطلاق: ١).



١٠- «الطَّلَاقُ مَرْكَزُهُ» نص صريح واضح يدخل على الحكم دلالة قطعية. وقد أجمع علماء المسلمين من الأصوليين والفقهاء على أنه (لا مسامح للاجتهاد في مورد النص).

إذا كل نقاش وتأويل واجتهاد في تفسير هذا النص مفروض يقتضي هذه القاعدة.

١١- أفتح كل من الزوجين بالأخر حكم شرعي فثبت لسبب شرعي وهو عقد الزواج الصحيح والثابت ثبوتاً قطعياً لا يجوز رفعه بدليل ظني مما تمسك به بعض الفقهاء من أحاديث الأحاد، وقد أجمع على أن حديث الأحاد دليل ظني من حيث الثبوت وإن كانت دلالته قطعية.

١٢- لا يجوز الخلط بين الإجماع في مذهب واحد وبين الإجماع بمعنى اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور بعد وفاته على حكم شرعي اجتهادي. فالثاني هو الدليل القطعي للمذهب دين الأول.

١٣- ولا يجوز الخلط بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي فالشريعة هي نصوس القرآن والسنة النبوية، فهي حادثة وعلمية لكل بالغ حائل عقيدة وعملاً وخلقاً. أما الفقه الإسلامي فهو شروح وآراء واجتهادات للفقهاء للمسلمين، قابل للتصديق والتفويض غير ملزم لاحد، بحيث لا يلتزم أن يعتقد صدق الحياة بموجب قاعدة (العالمى لا مذهب له).

١٤- أن أحداً من أئمة المسلمين وعلمهم الله لم يقل أن الصواب كله فيما رآه وإن اختلف من نصيب فهو. فلو كان الصواب كله من نصيب أمام واحد أو أئمة قصورين لما جاز مخالفتهم أو مخالفتهم، بل لما سألهم أن يختلفوا فيما بينهم. وبدل على ذلك ما يلي:

١ - سيدنا أبو بكر الصديق عليه أول خليفة رسول الله ﷺ حينما سئل عن كلف (كلافة) وفسره بأنه (الذي يورث كلافة هو من ليس في زوجته ولد ولا والد).<sup>(١)</sup> قال: (هذا رأي أن كنت مصيباً فمن الله، وإن كنت خطئاً فمن الشيطان).

٢ - وعبد الله بن مسعود من كبار فقهاء الصحابة عندما سئل عن زوجة لم يصد لها مهر وصات زوجها قبل أن يدخل بها قال: (اجتهد برأي فإن كنت مصيباً فمن الله، وإن كنت خطئاً فمن ابن أم عبد، لها الشجوات ومهر مثلها لا وكس ولا

(شَطَطٌ) <sup>(١)</sup>.

ج - وقال الأمام الأعظم أبو حنيفة (رحمه الله): (هذا رأيي وهو أحسن ما قدونا عليه، فمن جأنا على منه قبلنا).

د - والأمام مالك (رحمه الله) رفض طلب الخليفة العباسي بمصل كتابه (الفرصاً) مرجعاً للعمل به، فقال: لا تفعل يا أمير المؤمنين فإن صحابة رسول الله ﷺ تفرقوا في الأمصار بما حملوا من علم وقله). وكان رحمه الله عندما يستنبط حكماً شرعياً يقول لأصحابه: (انظروا فيه فإنه دين وما من أحد إلا سأخوذه من قوله ومردوده عليه إلا صاحب هذا القبر الشريف) - يشير إلى قبر رسول الله ﷺ.

هـ - وعن الشافعي (رحمه الله): (إذا صح الحديث فهو مذهبي وانسربوا بقولي عرض الحائط).

و - وانكر الأمام أحمد (رحمه الله) دعوى الإجماع في مواطن الاجتهاد قائلاً إن ادعاه: (وما يدعيه أن الناس اختلفوا ولم يبلغه ذلك) وبالإضافة إلى ذلك كله فإن الفقهاء اختلفوا على أن حكم القاضي في كل مسألة خلافية بناء على رأي من الآراء المختلف فيها باسم الخلاف، فعلى المحققين العمل بالحكم به، ومن الواضح أن حكم القانون الذي من حكم القاضي، وقد أجمعت لوائح البلاد الإسلامية على أن الطلاق للقرن بالمعد يقع به طقة واحدة.

#### ١٥- حديثاً اجتهد عمر بن الخطاب:

إن سيدنا عمر هو ذلك الشخص العظيم الذي قال في حقه رسول الله ﷺ: ﴿لَوْ كَانَ بِعَظْمِي لَكَانَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ﴾!!

وذلك الحكيم الذي يشهد الأعداء بعلمه وحكمته وسياسته ودهائه، إضافة إلى منزلته الدينية. فهو كما يبدو واضحاً من حديث ابن عباس ؓ من كلام الفقهاء الذين درسوا هذه المسألة بعين دوين تعصب أعشى: لما رأى أن الناس أخذوا يطعنون الثلاث مرة واحدة نهاهم عن ذلك وعزّهم.

ولما لم ضد عقوبة التعزير الزمهم بالثلاث، وقال لهم: من طلق على خلاف ما شرع الله من الطلاق مرة بعد مرة، وجع الثلاث مرة واحدة فعقوبته عدم صراصة زوجته حتى تنكح زوجاً غيره <sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> أي لا نفس ولا زمانة.



أو كان عمر بن الخطاب عارفاً بالفقه الاسلامي مجتهداً جريئاً يراعي المصلحة العامة في اجتهاداته التي أكثر من أن تصد وتحمس، كانشاء الدواوين، ونباء السجون للمجرمين، وتوقيف صرف الزكاة للمزلة لتلويهم عندهما رأى تخلف حلة الحكم، وجعل عقوبة شرب الخمر ثمانين جلدة بدلاً من الأربعين.

وبذلك يعتبر عمل عمر بن الخطاب هذا من قبيل السياسة الشرعية يسود حول المصلحة العامة وجوداً وعدماً، وليس عملاً تشريعياً له صفة الدوام لأن هذه الصفة ينفرد بها القرآن الكريم وسنة الرسول ﷺ. وقد تأخر الائمة الأربعة (رحمهم الله) باجتهاد عمر بن الخطاب ﷺ فأفتوا بما أفتى به. ولو كتب لسينا عمر بن الخطاب ﷺ أن يرجع الى الدنيا تارة أخرى، ويرى ما عليه المسلمين من الفوضى في الطلاق ومن الاقدام على ايقاع الطلقات الثلاث مرة واحدة بزعم أنه عمل مشروع أباحه لهم القرآن والسنة النبوية لرجع عن اجتهاده، ولقضى بما كان مسؤولاً به في عهد الرسالة وفي خلافة أبي بكر ﷺ والسنتين الأوليين من خلافته. (والله اعلم بالصواب)

### حكم الطلاق للمقتن بعدد في قوانين الأحوال الشخصية المتأخوذة من الفقه الاسلامي:

أخذت هذه القوانين بالقول بان الطلاق للمقتن بعدد أيأ كان هذا العدد لا تقع به الا طلبة واحدة وفيما يلي بعض منها:

القانون العراقي: (الطلاق للمقتن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع الا واحداً). (٢/٣٧م)

الأردني: (يملك الزوج ثلاث طلقات متفرقات في ثلاثة مجالس). (٨٥م)

السوري: (الطلاق للمقتن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع الا واحداً). (٩٢م)

المصري: (الطلاق للمقتن بعدد لفظاً أو إشارة أو كتابة لا يقع الا واحداً). (الفصل ٥١-)

السوداني: (الطلاق الثلاث يعتبر طلقة رجعية). (المنشور الشرعي السوداني)

(١) يقول ابن تيمية: (فلما كان الناس لم يلزموا بالثلاث يعلون المصمم رأى عمر الزمامهم بذلك لانهم لم يلزموا طاعة الله ورسوله مع بقاء النكاح، ولكن كثير من الصمابة والفتابين نارعبوا من قال ذلك، أمأ لانهم لم يروا التعزير بمثل ذلك، وأمأ لان الشارع لم يعاقب بمثل ذلك. وهذا فممن يستحق العقوبة، وأمأ لا لا يستعملها بجهل أو تأويل فلا وجه لازمه بالثلاث. فتأوى ابن تيمية ١٦/٢٢.

## المبحث الثالث

### حكم التعليق في صيغة الطلاق

لصيغة الطلاق صورتان: التخيير، والتعليق. والتعليق قد يكون ملئاً كما يكون شرطاً محضاً.

التخيير: وهو كل عبارة أراد بها الزوج إيقاع الطلاق منذ لحظة التلفظ بالصيغة كقول الزوج لزوجته: (أنت طالق).

وحكمه: أنه يقع به الطلاق حالاً إذا توافرت أركانه وشروطه. والأصل في الطلاق أن يكون بصيغة التخيير، لأنه شرع للعاجلة وهي تقتضي ذلك. وبناء على هذا الأصل قال بعض الفقهاء، لا يقع الطلاق إلا منجزاً.

التعليق: وهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى كقول الزوج لزوجته: (إن أبرأت ذمتي من مهرك المزدوج فانت طالق).

التعليق المحلفي: وهو ما يقصد به الحث على فعل شيء، أو تركه دون أن يكون للزوج رغبة في الطلاق أو عسر كان يقول: (بإطلاقك لأطعن كذا)، أو يقول (يلزمي الطلاق أن لم أفعل كذا)، أو غير ذلك من التعابير الأخرى المتداولة بين الناس.

ولزيادة الإيضاح نخصص لدراسة كل من التعليق المحض والتعليق المحلفي فرعاً مستقلاً.

## الفرع الأول

### حكم التعليق المحض

اختلف الفقهاء في معنى سلطان إرادة الزوج - أو من يقوم مقامه - في تعليق الطلاق على أربعة آراء:

#### الرأي الأول . لا يقع الطلاق غير المنجز:

أي كل تعليق في الطلاق يبطله، ولا يترتب عليه أي أثر شرعي من وقوع الطلاق. ومن اختار هذا الاتجاه: الجعفرية، والظاهرية، وأبو عبد الرحمن من الشافعية، وبعض فقهاء المنابلة، وأشهب من المالكية - أن فعلت الزوجة المعلق عليه بقصد وقوع الطلاق - ونسب هذا الرأي إلى علي بن أبي طالب عليه السلام، وقال به القاضي شريح، وطائفة، وعكرمة، وعطاء، وأبو حنيفة.

#### الجعفرية:

جاء في الخلاف: (لا يقع الطلاق أن علقه بشرط من الشروط أو بصفة من الصفات المستبيلة فإنه لا يقع أصلاً لا في الحال ولا في المستقبل حين حصول الشرط والصفة)<sup>(١)</sup>. واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

- ١- إجماع الفرق وأخبارهم لأنهم لا يختلفون في ذلك.
- ٢- الأصل بقاء العقد، وإيقاع هذا النوع من الطلاق يحتاج إلى دليل والشرع خال من ذلك.
- ٣- أن ظاهر أدلة الحصر في (أنت طالق) يقتضي عدم سببية الصيغة المشتقة على التعليق.

٤- قالوا: لا يقع مجرد الشرط إذ لا علاقة بينهما، ولا مجرد الجزاء إذ هو معلق على الشرط، ولا بمجموعهما إذ لا اجتماع لعدم الشرط عند حصول الجزاء... ولا بأسر خارجي إذ لا يحل ذلك فيبطل.

<sup>(١)</sup> الخلاف في اللغة للطوسي المرجع السابق ٢٣٠/٢.

٥- قالوا: عند حصول الشرط بعدم لعن الطلاق فكيف يقع؟<sup>(١)</sup>.

### الجاهلية:

قالوا: لا يقع الطلاق الا متجزاً فمن علق طلاقه على شرط أو اضافة الى زمن فهو باطل. وحجتهم:

١- لأنه لم يرد في القرآن ولا في سنة الرسول ﷺ طلاق غير متجز. والقول بصحة الطلاق المعلق تجاوز عن حدود الله ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾.

٢- ولائ كل طلاق اذا لم يقع حين ايقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه<sup>(٢)</sup>.

### الشافعية:

قال ابن القيم: (قال بعدم وقوع الطلاق المعلق مطلقاً، أبو حيد الرحمن أحمد بن يحيى بن حيد العزيز وهو من أجل اصحاب الشافعي. وهذا مذهب لم ينفرد به، بل قال به غيره من أهل العلم)<sup>(٣)</sup>.

### المالكية:

قال لشهب وهو من ائمة اصحاب الأمام مالك على الاطلاق بعدم وقوع الطلاق المعلق - اذا فعلت الزوجة الفعل للمعلق عليه بقصد وقوع الطلاق - وهذا من أصول مالك في مقابلة الانسان بتقيض قصد كحرمان القاتل من مهات مقتله، وتوثيق إمرأة - من طلقها في مرض موته<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> ينظر: الروضة البهية شرح الفحة دمشقية المرجع السابق ١٤٧/٢-١٤٨- شواهد الاسلام ٥٧/٢. المختصر المفيد ص ٢٢٢. مستفرد الوسائل ٦/٢. رياض المسائل المجلد الثاني كتاب الطلاق.

<sup>(٢)</sup> المحلى لابن حزم الظاهري ٢١٢/١ وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> اعلام الموقعين ١٠١/٤.

<sup>(٤)</sup> المرجع السابق ٩٧/٤.

**الخلاصة:**

يعتبر ابن تيمية وابن القيم على رأس القائلين بعدم وقوع الطلاق المعلق أن قصد به المثل على فعل شيء أو تركه<sup>(١)</sup>.

ونسب هذا الرأي إلى علي ابن أبي طالب وبعض التابعين، يقول الأستاذ الشيخ علي الخفيف: (ذهب فريق من الفقهاء إلى أن التعليق باطل ولم يشرع إلا الطلاق المنجز وهو الذي يدل عليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَ بَدَّلْتُمْهُنَّ﴾ فإن الأمر بالطلاق في وقت معين يقتضي أن يكون منجزاً في ذلك الوقت والطلاق المعلق غير مشروع ومردود عليه.

ولا يقتضيه عليه شيء، وروي عن علي عليه السلام، وشريح، وطائوس، وأبي ثور<sup>(٢)</sup>.

**الرأي الثاني: أن التعليق باطل وغير مبطل فيقع حالاً:**

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن تعليق الطلاق باطل لأنه يستلزم العناد فيلغوه أثره، لكنه غير مبطل فيقع الطلاق حالاً وفي لحظة التلفظ بالصفة. وهو إحدى روايتي الأمام مالك وقول جماعة من التابعين، ومذهب الإباضية في بعض صوره وحجتهم: (أنه لو لم يقع في الحال لحصل منه استباحة وطء مؤقت ذلك غير جائز في الشرع، لأن الزوج قد جعل الاستباحة إلى أجل تنتهي عنده ولهذا حرم نكاح المتعة لدخول الأجل فيه).

**التابعون:**

قال ابن قدامة: (وقال سعيد بن المسيب، والحسن، والزهري، وقائدة، وميمس، الانصاري، وربيعة، ومالك: إذا علق الطلاق بصفة تأخر لا محالة كقوله أنت طالق إذا طلعت الشمس طلعت في الحال، لأن النكاح لا يكون مؤقتاً بالزمان ولذلك لا يجوز أن يتزوجها شهراً)<sup>(٣)</sup>.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢٢/٢٢ وما بعدها لعلام الموقعين ١٠٢/٤ وما بعدها.

(٢) فرق الزواج للأستاذ الشيخ علي الخفيف ص ١١٢.

(٣) المعنى والشرح الكبير ٣٦٨/٨.

### للملكية<sup>(١)</sup>:

قالوا: يقع الطلاق سحراً إذا علق باض تمتنع عقلاً أو عادة أو شرعاً، وكذا إذا علقه على أمر مستقبل علق وقعه كانت طالق بعد سنة فانه ينجز عليه الطلاق لانه حينئذ شبه بنكاح المتعة، وكذا أن علقه بما لا صبر عنه مثل أن قست أو قعدت، ولم يعين زمناً، لأن ما لا صبر عنه كالحق. وكذا أن علقه على أمر لا يمسك الاطلاع عليه في الحال كانت طالق إذا كان حلقاً بنتاً، وكذا أن علقه على مشينة مغيبة كانت طالق أن شاء الله.

وقالوا: لا يقع الطلاق إذا علق بمستقبل تمتنع كانت طالق أن لمست السماء<sup>(٢)</sup>.

وما قاله الدكتور عبد الرحمن الصابوني في كتابه (مدى حرية الزوجين في الطلاق)<sup>(٣)</sup> من أنه (إذا علق الطلاق على أمر مستحيل الوقوع فلا يقع الطلاق عند المالكية) ليس قولاً صحيحاً على إطلاقه، حيث لم يفرق بين المعلق باض تمتنع ومستقبل تمتنع، فيقع في الحالة الأولى حالا كما ذكرنا آنفاً. وروي عن الأمام مالك روايتان في تعليق الطلاق بأمر يمكن الوقوع، أحدهما تنق مع الحنفية والشافعية فيقع الطلاق عند وجود الشرط. والأخرى يقع حالاً<sup>(٤)</sup>.

ويؤخذ مما سردناه أن المالكية وإن قالوا بصحة التعليق في الطلاق مبدئياً، إلا أنهم يمتنعونه كالتنجيز في بعض صورهم، ومانعاً من وقوع الطلاق في صور أخرى كالتعليق على مستقبل مستحيل أو على مشينة من لم تعلم مشينته.

### الأباحية:

قال الأباحية يقع الطلاق حالا إذا علقه بمسكن ممنوع شرعاً، أو معدوم، أو تمتنع عقلاً أو عادة، جاء في جرح النظام<sup>(٥)</sup>.

وإن يعلقه بمسكن ممنوع	وجسده، شرعاً فجاء لا يقع
وإن يعلقه بمعدوم	فإنها باحتمال طلاقها
ككسر من قال إذا شربت	ما دخل الكوز فقد طلقت

<sup>(١)</sup> شرح القرشي ٥٤/٤ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> القرشي المرجع السابق.

<sup>(٣)</sup> الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق ١١٢/١.

<sup>(٤)</sup> ينظر بداية المجهود ونهاية المقتصد لابن رشد ٦٥/٢ وما بعدها.

<sup>(٥)</sup> جرح النظام المرجع السابق ٢٢/٢ وما بعدها.

ولم يكن بالكوز شي. يشرب  
 اذ يقع الطلاق والتعليق  
 فانها تطلق ثم تذهب  
 بنفسها فلا يعلق التعليق  
 على وقوعه صنوف البشر  
 ومثله الشرط الذي لم يقدر

**الرأي الثالث:** فيه تفصيل ذو شقين يتفق مع الرأي الثاني في شق. ومع الرأي الرابع<sup>(١)</sup> في الشق الآخر. وهو أنه أن كان الطلاق المعلق ثلاثاً وقع في الحال. وإن كان رجعياً يقع بعد تحقق المعلق عليه. وهذا إحدى الروايتين عن الأمام أحمد. ووجه هذا القول أنه إذا كان ثلاثاً لم يعل وطؤها بعد الاجل وإن كان رجعياً جاز ذلك فلا يصح الحال مؤقتاً. ويقول ابن القيم وهذا أطلقه من الرأي الثاني<sup>(٢)</sup>.

**الرأي الرابع:** أن الزوج يتمتع بمرة تامة في اختيار صيغة الطلاق تعليقاً أو تنجيذاً فالطلاق المعلق على شرط أو المضاف الى زمن يقع بعد تحقق المعلق عليه. وهو مذهب الحنفية والشافعية ومذهب الحنابلة، والزيدية.

**الشافعية:** جاء في المبررة<sup>(٣)</sup> وإذا أحال الى شرط وقع عقيب الشرط مثل أن يقول أن دخلت الدار فانت طالق. هذا بالاتفاق لأن الملك قائم في الحال. والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط. ولأنه إذا علق بالشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت.

**الشافعية:** جاء في المذهب<sup>(٤)</sup> إذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل كدخول الدار وبجيء الشهر تعلق به. فإذا وجد الشرط وقع وإذا لم يوجد لم يقع لما روي أن النبي ﷺ قال: ((المسلمون عند شروطهم))<sup>(٥)</sup>.

(١) كان من الأولى تأخير الثالث إلا أنه قُسماء لاختصاره.

(٢) إفادة القلطان ١٩٣/٢.

(٣) المبررة الأخيرة ١١٠/٢. قانين المبسوط للرخسي ١٠١/٦ وما بعدها، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٣٤١/٣ وما بعدها.

(٤) المذهب ٩٣/٢ ينظر أيضاً الانوار المرجع السابق ٢١١/٢ وما بعدها حاشية الجابري ١٤٧/٢ وما بعدها.

(٥) كان من الأولى تأخير الثالث إلا أنه قُسماء لاختصاره.

**للحائض:** (جاء في المفتي<sup>(١)</sup>) إذا وقع الطلاق في زمن أو علقه بصفة تعلق بها لم يقع حتى تاتي الصفة أو الزمن) عليه ابن قدامة بأنه إزالة ملكه يصح تعليقه بالصفات فمن علقه بصفة لم يقع قبلها.

**للزانية:** قالوا: (إن الطلاق المشروط يقترب وقصره على حصول الشرط فلا يقع حتى يحصل نفا أو إباحا ولو كان ذلك الشرط مستحيلا. أمّا إذا علقه بمعلوم المحصول كطلوع الشمس فإن علقه بالنفي لم أن لم تطلع الشمس فانت طالق فلا يقع، وكذا أن علقه بالماضي لم أن جاء زيد فانت طالق، وقد جاء لانه يشبه أنت طالق أمس وهو باطل عندهم. وإن علقه بالاثبات لم أن طلعت الشمس لم يقع الا بمصول الشرط. فإن علقه بمكسر ومستحيل فلا يقع شي<sup>(٢)</sup>).

### شروط التعليق عند من يقول بوقوع الطلاق المعلق:

- ١- يشترط أن لا يكون المعلق عليه موجودا وقت إنشاء الصيغة والا يكون التعليق صوريا والطلاق منجزا.
- ٢- أن تكون الرجعية قائمة حقيقة أو حكما وقت تحقق المعلق عليه والا يلغى الشرط والقر.
- ٣- أن يكون المعلق عليه أمرا يمكن الوقوع فإن كان مستحيلا ففيه التفصيل الآتي:
  - أ - قال الحنفية التعليق بالمستحيل لا يقترب عليه أي أثر. جاء في الدر المختار<sup>(٣)</sup>: (وشرط صحة التعليق كون الشرط معلوماً على خطر الوجود، فالتحقق كان كان السام فوقاً تنجز. والمستحيل كان دخل الجمل في سم الحياض لغواً. ولم يفرقوا بين المستحيل في الماضي والمستحيل في المستقبل.
  - ب - قال المالكية أن علقه بمستحيل مستحيل لا يقع وإن علقه بمأخر مستحيل يقع منجزاً كما سبق.

(١) المفتي والشرح الكبير ٣٦٨/٨.

(٢) برلج التاج المذهب ١٣٠/٢.

(٣) برلج حاشية الطحاوي على الدر المختار ١٥٠/٢.



ج - قال الشافعية فإن علقه بمستحيل أثبتنا لم يقع، وبغيا يقع في الحال. جاء في نهاية المحتاج<sup>(١)</sup> أن علقه بمستحيل مطلقاً أو شرها أو عادة لم يقع في الحال شيء. وعلق عليه المغربي<sup>(٢)</sup> فقال بطلان النفي فإن حكمه الوقوع حالا. وأما التعليل بنفي فعل أمر ممكن كان لم تدخل العلة فانت طالق. فالذهب لا يقع إلا باليأس من الدخول<sup>(٣)</sup>.

د - وقد سبق أن الزيدية قالوا لا يقع للشرط حتى يحصل الشرط نفياً أو إثباتاً ولو كان ذلك الشرط مستحيلاً<sup>(٤)</sup>.

هـ - الأباضية: قالوا: يقع الطلاق المعلق بمستحيل حالا<sup>(٥)</sup>.

الا أن هؤلاء اختلفوا في أنه هل هو مطلق في الحال وتحقق الشرط يكون لعمدة الطلاق أو هو مطلق عند تحقق الشرط؟ فعلى الأول يتقدم السبب ويتأخر شرط ثباته وعلى الثاني يتأخر السبب تقدماً إلى بقي الوقت.

وتوضيح ذلك: إذا قال الزوج لزوجته أنت طالق أن كنت فلانا، فقلوه: (أنت طالق) علة لوقوع الطلاق، وقلوه (أن كنت فلانا) شرط لها. واختلفوا في طبيعة هذا الشرط هل هو شرط لوجود العلة أو شرط لتأثيرها؟ فقال بعض الفقهاء، كالمغنية لا وجوه للعلة قبل تحقق الشرط. وقال جماعة كالشافعية العلة موجودة قبل الشرط إلا أن تأثيرها يتوقف على وجود الشرط.

ولم يكن لأن الخلاف<sup>(٦)</sup> شكلي حيث أن أريد بها العلة التامة أي التي تحققت شرائطها وانتفت موانعها فلا وجوه لها قبل الشرط بالاتفاق وإن أريد بها العلة الناقصة فهي موجودة قبل الشرط بلا خلاف حيث لا تعاد الصيغة مجدداً لدى الكل بعد تحقق الشرط.

(١) نهاية المحتاج ٤١/٧. وفي حاشية الباجوري (١٤٨/٢): (ولو علق بمستحيل أثبتنا لم يقع بخلاف ما إذا علق بمستحيل نفيًا كان قال أن لم تصحوي السماء فانت طالق فإنه يقع الطلاق حالا).

(٢) مراجع حاشية المغربي على نهاية المحتاج ٤٥/٧.

(٣) مراجع مقني المحتاج ٣١٨/٣.

(٤) مراجع الفتاوى المنصب ١٣٠/٢ وما بعدها.

(٥) مراجع جوهر النظام ٢٢١/٢.

(٦) مراجع افادة القهلان ١٩٢/١.

## مناقشة أدلة هذه الآراء:

١- يمكن اعتقاد رأي الظاهرية بأن مصادر الفقه الإسلامي ليست ظاهر الكتاب والسنة فحسب بل هناك مصادر أخرى ثانوية كالإجماع والقياس والعرف والمصالح المرسلة وسد الذرائع وقول الصحابي.. ثم كما أنه لم يرد نص في الكتاب والسنة يدل على صحة التعليق، كذلك لم يرد ما يدل على بطلانه. إلا أن يقال أن رأيهم هذا مبني على أن الأصل في الشرط عدم الجواز ما لم يرد به نص. لكن عدم العلم بالنص لا يستلزم عدمه في نفس الأمر.

٢- ويقال للجمهور: أن الطلاق يقع بمجموع الشرط والجزء. جاء نطق ذلك في القرآن الكريم. قال تعالى: ﴿إِنْ يَتَفَرَّغَا يُفَرِّقْ لَهُمَا مَا قَدْ كُنَّا فِيهِ﴾ ﴿وَإِنْ جُنَحُوا لِلْغَلَمِ فَأَجْنَحْ لَهُمَا﴾. وأمثاله كثيرة في القرآن والسنة النبوية. وقولهم عند حصول الشرط بعدم لفظ الطلاق يرد بانه عند وقوع الشرط يتجدد اللفظ بإيقاع الطلاق تدييراً كما في كل تعليق<sup>(١)</sup>.

٣- وأما قول اشهب المالكي: فانه موافق لقاعدة (القصد السي. يرجع الى أهله) ويتفق مع منطق الشريعة الإسلامية، لكن لا يدل على أن عدم الوقوع سببه هو التعليق. ويقال لأصحاب الرأي الثاني: لا يجوز أن يؤخذ حكم الدوام من حكم الابتداء للقاعدة العامة (يفتقر في البقاء ما لا يفتر في الابتداء). فالفقه الإسلامي فرق بينهما في مواضع كثيرة منها: أن ابتداء عقد الزواج فاسد في الإحرام دون دوامه. وابتداء العقد على المعتدة فاسد دون دوامه. وابتداء العقد على الزانية فاسد عند الأنساق أحد ومن وافقه دون دوامه.

ولا يقاس على نكاح المتعة لأن المعنى الذي حرم لاجله نكاح المتعة هو كون العقد مؤقتاً من أصله، وهذا المقعد مطلق لكن عرض له ما يبطله ويقطعه فلا يبطل كما لو علق الطلاق بشرط وهو يعلم أنها تقطعه.

وعلى الرغم مما سبق من الآراء والأدلة ومناقشتها فاعلم الظن أنه لم يصل حد الان في فيه الى دليل قطعي يثبت صحة تعليق الطلاق أو بطلانه غير أنه يظهر بيسال كل متتبع سزال وهو: لماذا يبطل النكاح والبيع وغيرهما من أكثر التصرفات القرولية بالتعليق دون

(١) يراجع البحر الرضائي ٢/١٩١.

الطلاق مع خطورته وأبعيته في حياة الأسرة والمجتمع فما الذي أوجب الغاء هنا وأقر صحة ذلك؟

وهذا الصدد يقول ابن القيم<sup>(١)</sup>: (قلنا في تعليق الطلاق بالشروط كقولكم في تعليق الإبراء، أو الهبة، والوقف، والبيع، والنكاح... سواء، فلا يمكنكم البتة أن تفرقوا بين ما صح تعليقه من عقود التعديعات والمعاوضات والاسقاطات بالشروط وما لا يصح تعليقه، فلا تبطلوا قول منارعيكم في صحة تعليق الطلاق بالشروط بشيء إلا كان هو بعينه حجة عليكم في إبطال قولكم في منع صحة تعليق الإبراء والهبة والوقف والنكاح. لما الذي أوجب الغاء هذا التعليق وصحة ذلك التعليق؟ فإن فرقتم بالمعوضة وقتلت: أن عقود المعاوضات لا تقبل التعليق بخلاف غيرها).

انتقض عليكم طرداً بالمعالة وعكساً بالهبة والوقف، فانتقض عليكم الفرق طرداً وعكساً. وإن فرقتم بالتعليق والاسقاط فقطتم (عقود التعليق بخلاف عقود الاسقاط) أنتقض أيضاً طرده، بالعوضية، وعكسه بالإبراء، فلا طرد ولا عكس. وإن فرقتم بالإدخال في ملكه والإخراج عن ملكه فصحتم التعليق في الثاني دون الأول أنتقض أيضاً فرقكم فإن الهبة والإبراء إخراج عن ملكه ولا يصح تعليقهما عندهم.

وإن فرقتم بما يمتثل للفرع وما لا يمتثل لما يمتثل للفرع والأخطار يصح تعليقه بالشروط كالطلاق والعقود والرؤية وما لا يمتثل لا يصح تعليقه كالبيع والنكاح والاجارة أنتقض عليكم بالوكالة فإنها لا تقبل التعليق عندهم وتمثل الخطر... إلى آخره).

(١) لعلم الموقفين لا به فهم الموضحة ١٠٢/٤ وما بعدها.

## الفرع الثاني الحلف بالطلاق

سبق أن بينا أن التعليق قد يكون حلقاً، إلا أن الفرق بينهما دقيق لا يُعرف إلا بالقصد والفرض وطبيعة المعلق عليه، لكن هذا الخلط بين التعليق والحلف ضيق وارد، إذا استعمل الزوج صيغة اليقين الاحتياطية كان يقول (بالطلاق المثل كذا) أو (بالطلاق لا أعمل كذا).

### حكم الحلف بالطلاق:

في هذه المسألة خلاف بين السلف والحلف على ثلاثة أراء: <sup>(١)</sup>

#### الرأي الأول:

يقع الطلاق إذا حث في يمينه، وهذا هو المشهور عن جمهور الفقهاء، من الحنفية <sup>(٢)</sup>، والمالكية <sup>(٣)</sup>، والشافعية <sup>(٤)</sup>، وبعض الحنابلة <sup>(٥)</sup>، والزيدية <sup>(٦)</sup>. حتى اعتقد طائفة من المتأخرين أن الوقوع ثابت بالإجماع، <sup>(٧)</sup> وحجتهم: أن الزوج التزم أمراً عند وجوبه شرط، فلزمه ما التزمه. ويناقش هذا الرأي من أوجه متعددة منها:

- ١- لم يشيت لا بنص ولا إجماع.
- ٢- اليمين بغير ذات الله وصفاته باطل، وما يمين على الباطل فهو باطل.
- ٣- منقوض بنشر الطلاق والمصية والتزام الكفر على وجه اليقين.

<sup>(١)</sup> مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢/٢١٥.

<sup>(٢)</sup> حاشية الطحاوي ٢/١٥٠.

<sup>(٣)</sup> شرح الخريفي ٤/٥٤.

<sup>(٤)</sup> نهاية المحتاج ٧/٢٨، مفني المحتاج ٣/٣١٢.

<sup>(٥)</sup> الوقوش الرابع ٣/١٧١ وما بعدها.

<sup>(٦)</sup> فتاوى المذهب المرجع السابق ٢/١٥٨ وما بعدها.

<sup>(٧)</sup> مجموع فتاوى ابن تيمية المرجع السابق، ٢٢/٢١٦.

**الرأي الثاني:**

لا يقع به طلاق ولا حجب عليه كفارة:

وقد روي هذا الرأي عن علي بن أبي طالب عليه السلام، وقال به القاضي شريح، وطائوس، وعكرمة، ومولى ابن عباس، وهو مذهب الجعفرية، والظاهرية، والأباضية.

**الجعفرية:**

قالوا: لا يقع الطلاق المعلق على شرط، ولا المجهول ميمنا لما روي عن جعفر بن محمد: (من حلف بالطلاق أو العتاق ثم حنث فليس ذلك بشيء)، إذا لا تطلق امرأته عليه، ولا يعتق عليه عبده.

ولأن الرسول ﷺ نهى عن اليمين بغير الله، ونهى عن الطلاق بغير السنة<sup>(١)</sup>.

**الظاهرية:**

قالوا: اليمين بالطلاق لا يلزم سواء برّ أو حنث لا يقع به طلاق. ولا طلاق إلا كإمر الله ﷻ، ولا يمين إلا كما أمر الله على لسان رسوله، برهان ذلك قول الله ﷻ: ﴿وَلَمَّا كُنْتُمْ إِيَّانَا نَكُومًا إِذَا خَلَقْتُمُوهَا قُلْتُمْ بِأَنفُسِكُمْ إِنَّا قَوْلُ اللَّهِ فَكُنْتُمْ أَكْذَابًا﴾ (من كان حالها فلا يحلف إلا بالله)<sup>(٢)</sup>. وبناء على هذا فإن كل حلف بغير الله معصية وليس يميناً<sup>(٣)</sup>.

**الأباضية:**

قالوا: الحلف بالطلاق معصية وإن القول برقوع الطلاق المحلوف به أن حنث قول مستحدث، وبدعة سيئة. جاء في جوهر النظام:

وحلف الطلاق نوع معصية فاعلمه ليس له من تركية

لأنه بغير ربي أقسم فهو بغير ربه عظما

والحلف في طلاقها أن حنثا والقول بالطلاق بما أحدثا<sup>(٤)</sup>

ورجع هذا الرأي المرحوم الأستاذ الشيخ عمود شلتوت شيخ جامعة الأزهر سابقا، فقال: إن الحالف بالطلاق لا يكون كافرا، استنادا إلى قول النبي ﷺ ((من حلف بغير الله فقد كفر)). لأن هذا الحديث قصد به المباينة في الزجر عن الحلف بغير الله، وقد كان العهد عهد

(١) مشترك الوسائل ٦/٣.

(٢) مسلم : ٣١٠٦.

(٣) المعنى لابن حزم الظاهري ٢١٢/١٠.

(٤) جوهر النظام ٢٢٢/٢.

تعظيم بغير الله من المخلوقات أو المصنوعات. والحلف بالطلاق ليس فيه معنى التعظيم الذي كان منظوراً إليه في ذلك العهد، وإنما هو عبث باللفظ اليمين وحلف بغير ما شرع الله له الحلف به ومن كان حائفاً فليحلف بالله أو ليصمت. وأصح الآراء الحلف بغير الله ولو كان نبياً مرسلًا أو ملكاً مقرباً، أنه حرام وأنه لا ينطه، وكفارته التوبة والاستغفار<sup>(١)</sup>.

### الرأي الثالث:

أن هذه يمين من إيمان المسلمين، فيجري فيها ما يجري في هذه الأيمان من الكفارة عند الحنث. إلا أن يشار الحالف ابتعاث الطلاق أنه أن يولعه، فلا تجب عليه الكفارة. قال ابن تيمية<sup>(٢)</sup> (رحمه الله): وهو أصح الأقوال وهو الذي يدل عليه الكتاب والسنة وقول طائفة من السلف والخلف، وهو مقتضى المنقول من أصحاب رسول الله ﷺ وبه يقتضي كثير من المالكية وغيرهم.

### والذي أسيل إليه:

هو أنه لا يقع الطلاق غير المنجز أو المشروط أو المستعمل بصيغة اليمين للأسباب الآتية:

- ١- اتفق الفقهاء على أن كل تصرف قولي أو فعلي إذا كان معطلاً على شرط يكون باطلاً، وقولهم بوقوع الطلاق للمعلق إذا تحقق المعلق عليه يكون مناقضاً لهذا الاتفاق.
- ٢- الطلاق أخطر تصرف قولي يصدر عن الإنسان، فإذا كان البيع أو الهبة أو نحوهما معطلاً على الشرط يبطل، فالفروض أن الطلاق إذا كان معطلاً على شرط يكون باطلاً من باب أولى، لأنه أبغض الحلال إلى الله، ولأن سلبه دائماً أكثر من إيجابه بالنسبة للزوجين والأولاد وغيرهم.

- ٣- أجمع فقهاء الإسلام على أن الحلف بغير ذات الله وصفاته باطل، وبناء على ذلك يكون الحلف بالطلاق باطلاً، وما يبنى على الباطل باطل، فلا يقع الطلاق إذا حنث الحالف في حلفه.

- ٤- الشريعة يجب أن تزخذ من منبعاها لا من اجتهادات الفقهاء، وإذا رجعنا إلى منبع الشريعة الإسلامية لا نجد الطلاق للمعلق أو الحلف بالطلاق، لا في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ولا في فتاوى وأقضية الصحابة.

(١) أنظر فتاوى الأمام محمود شلتوت ١/٢٠٠.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ٢٢/٢١٨-٢١٩.

هو أن التعليق في الطلاق والخلف به استحدثا في العهد الأموي، حين كان المسؤولون في الخلافة الاموية يتهمون من يعارضهم في الخلافة والسياسة بانهم من أنصار العلويين، فعين الثاء القبض على من يتهم بهذه التهمة لم تكن هناك عقوبة سالبة للحرية بالسجن أو الحبس، لذا كانوا يلجأون الى الخلف ب القرآن على أن لا يضمنهم ولا يكون من أنصار منأوليهم، ثم يتبين خلاف ذلك، لذا لجأوا الى استخدام طريقة أخرى وهي التعليق بالطلاق أو الخلف به، وكان للتهم يقول إذا تعارفت مع المعارضة يقع طلاق زوجتي، أو يقول بالطلاق لا أخونكم ولا أكون من أنصار من يعارضكم، فإذا ظهر كذب المتهم عندهم يمكنون برفوع طلاقه وعدم السماح باستمرار الزوجية بينه وبين زوجته، وهذه الطريقة ظهر التعليق بالطلاق والخلف به، ثم أصبحت هذه الطريقة محل خلاف الفقهاء، فمنهم من قال ببطالن تعليق الطلاق والخلف به لعدم ورودهما في القرآن أو السنة أو فتاوى وأحذية الصحابة، ومنهم من قال بالصل بينهما ويرفوع الطلاق إذا تحقق الشرط الملحق عليه أو حث الخالف، وهكذا إستمر الخلاف الى يومنا هذا بين مزيد ومعارض في موضوع لا أساس له في الشريعة الاسلامية<sup>(١)</sup>.

### تعليق الطلاق والخلف به في قوانين الأحوال الشخصية:

العراقي: لا يقع الطلاق غير المنجز أو للشروط أو للمستعمل بصيغة اليقين (٣٦).  
 الأوهلي: لا يقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على فعل شي. أو تركه (٨٩٢).  
 السوري: لا يقع الطلاق غير المنجز اذا لم يقصد به الا الحث على فعل شي، أو المنع منه، أو استعمال استعمال القسم لتأكد الأخبار لا غير (٩٠م).  
 للفرنسي: (الطلاق الملحق على فعل شي. أو تركه لا يقع) (الفصل ٥٢٠).  
 التونسي: لا يقع الطلاق الا لدى المحكمة ويطلب من أحد الزوجين (الفصل ٣٠-٣١)  
 يؤخذ من هذه النصوص أن المشرع العراقي أخذ برأي الجعفرية والظاهرية ومن هذا حذوهما. وان بقية القوانين أخذت برأي ابن تيمية ومن اتفق معه في حكم التعليق والخلف في الطلاق. والتونسي وإن لم يصرح بهذا الحكم الا أنه يفهم منه ذلك بعد اشتراط شرطين شكلين للطلاق وهما: رفع الدعوى من أحد الزوجين والايقاع أمام المحكمة.

<sup>(١)</sup> يُنظر الإسلام قبل المذاهب عديدة وعريقة، لجماعة من نوابغ العلماء، مطبعة الأمام ١٢ شارع محمد كريم بالقاهرة. ص ١١١ وما بعدها.

## الفصل الثالث المطلق

سبق أن تناول الفصل الثاني من الباب الرابع أحكام الركن الأول من أركان الطلاق، وهو الصيغة، ويتضمن هذا الفصل ما يتعلق بالركن الثاني (المطلق) من الأحكام. انتهى الفقهاء على صحة الطلاق من البالغ العاقل المختار، وعلى عدم صحته من المجنون ومن في حكمه إذا كان الطلاق حال جنونه.

واختلفوا في حكم طلاق المكره، والسكران، والغضبان، والهازل والسفيه، والمخطيء، والصبي المميز، والولي، والمريض، والموالي.

ومنشأ الخلاف في المكره والسكران والغضبان والهازل والمخطيء.. هو الاختلاف في اعتبار قصد حل هو عنصر من عناصر صحة الطلاق، وإن اتى للمطلق بصيغة صريحة أو لا فمن يراه عنصراً مطلقاً قال بعدم الوقوع، لأن للركب التي اعتبرها الشارع أربعة:<sup>(١)</sup>

أحفاها: أن يقصد الحكم ولا يتلفظ به.

والثانية: ألا يقصد اللفظ ولا حكمه.

والثالثة: أن يقصد اللفظ دون حكمه.

والرابعة: أن يقصد اللفظ والحكم معاً.

وكل من الأول والثاني لغو، والثالث مختلف فيه، والرابع متفق عليه. وبناءً على هذا يتجه كلام المكره والسكران وعمرهما لغواً. وأما السفيه والصبي المميز، فمرد الخلاف في طلاقهما وهو مدى الإهلية اللازمة لهذا التصرف. وأما المريض فطلاقه صحيح إذا لم يكن في حال الهذيان، وأما الخلاف في تورث مطلقته. ومنشؤه هو التعارض بين مدى تأليه سره قصد الزواج الفار، وبين زوال سبب الإرث.

ونستعرض وجهة نظر الفقهاء فيما اختلفوا فيه في المباحث العشر التالية :

<sup>(١)</sup> زاد المعاد ( ٤ / ٢٨ )



## المبحث الأول

### طلاق المكره

الأكراه هو حمل الغير على أن يفعل ما لا يحرصه، ولا يختار مباشرة لو غلبت نفسه، ليكون مُعذراً للمرضى والاختيار عند من يقول بوجوبهما - كالمجهور - ويعدم الرضا فقط دون الاختيار هذه المصنفية ومن هنا مفهوم - كالأباضية - على أساس أن الفعل يصدر عنه باختياره<sup>١</sup> بإشثار الجانب الأسهل على الجانب الأشق.

### شروط الأكراه:

الأكراه الذي يعتبر عارضا من عوارض الأهلية ومؤثرا على صحة التصرفات يشترط فيه توفر الشروط التالية:

١. أن يكون المكر، قادرا على تحقيق ما يهدد به بولاية أو تغلب أو شرط هجوم، وإن يعلم المكر، ذلك.
٢. أن يكون المهدد به ضررا ماليا أو نفسيا أو أدبيا.
٣. أن يكون المكر، عاجزا عن الدفع بفرار أو مقارعة أو استعانة بغيره.
٤. أن يغلب على ظنه أنه أن امتنع عن القيام بالفعل للمكر، عليه أوقع به المكروه.
٥. أن يهدد بعقوبة عاجلة.
٦. ألا يظهر من المكره ما يدل على رضائه، وإنما يفعل ما اكراه عليه تحت تأثير خوف التهديد.
٧. أن يكون المهدد به مما يحفز منه ويؤثر بالملحوظ حذرا منه كالتهجير بالقتل، وقطع الطرف، والضرب الشديد، والحبس الطويل، وإتلاف المال بالنسبة لمن يؤثر عليه فقدان هذا المال، والاستخفاف بالشخصية، والنفي عن البلد.
٨. أن يكون الأكراه بغير حق. فإذا كان الزوج مولى ومضى على إيلائه أربعة أشهر، يجره القاضي على معاشرة زوجته أو طليقها، فالطلاق تحت هذا الأكراه يقع لأنه بغير حق.

<sup>١</sup> شرح طلعت الشمس على الأهلية للأباضية ٢٧١ / ٢

## حكم طلاق المكره:

اختلف الفقهاء في حكم طلاق المكره الى فرقتين: الحنفية والمجهور ولزيادة الايضاح نقصم لوجهة نظر كل فرقة فرعاً مستقلاً.

### الفرع الأول رأي الحنفية في طلاق المكره

#### الاكراه عند الحنفية

أما ملجئ (كامل): وهو التهديد بالقتل لو لمعه بما يفسد الاختيار ويعدم الرضا.  
وأما ناقص: وهو التهديد الذي يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار.  
وكلاهما لا يؤثر في نفي صحة الطلاق، وذلك لأن الذي يقع عليه الاكراه إما أن يكون من الأمور المحسية (التصرفات الفعلية) كالاكراه على القتل، والسرقة، وشرب الخمر... وإما أن يكون من الأمور الشرعية (التصرفات القولية) كالاكراه على البيع، والطلاق، والزواج... فمقتضى:

أ - فإن كان التصرف المكره عليه يمثل الفسخ ويشترط فيه الرضا كالبيع والشراء، والاجارة وغيرها فإنه يكون باطلاً، وبقيده لذلك إذا اتصل به التسليم والا فلا. وعند زفر يكون موقوفاً على اجازة المكره بعد زوال الاكراه.  
ب - وإن كان التصرف لا يمثل الفسخ كالطلاق والعتاق... فإنه ينفذ التصرف حينهم.

وقالوا: الطلاق إن كان قبل الدخول بالزوجة يجب نصف المهر المسمى، والمتعة في خلع المسمى على المكره، لأنه وجب ذلك بسبب اكراهه وإن كان بعد الدخول يجب على الزوج على الرغم من الاكراه لأنه استرعى منفعة البضع (التمتع بالزوجة)<sup>(١)</sup>.

(١) علاء الدين السمرقندي، حاشية الفقهاء تطبيق وتعليق الدكتور محمد زكي عبد الله ط/١/ ١٣٩٧هـ، ١٩٥٤م مطبعة جامعة دمشق، ١/٣/١٦٥٤.

وجملة الكلام أن الأكراه ليس له أي تأثير على صحة الطلاق ووقوعه عندهم. يقول الكاساني (وأما كونه الزوج طائفاً فليس بشرط عند أصحابنا - وعند الشافعي شرط - حتى يقع طلاق المكره، حينئذ<sup>(١)</sup>). ويقول السرخسي: (وخلع للمكره وطلاقه جائز عندنا وهو باطل عند الشافعي، فتأثير الأكراه عنده في الفاء عبارة المكره كتأثير الصبا والمجنون، وعندنا تأثير الأكراه في انعدام الرضا اهدار القول<sup>(٢)</sup> وذهب إلى رأي الحنفية الشعبي، والنخعي، والثوري).

واستدلوا على وقوع طلاق للمكره بعدة أدلة أمثلها ما يلي:

١. عموم وأطلاق آيات أحكام الطلاق حيث لم يفرق بين طلاق للمكره، وطلاق الطائع.
٢. أن المكره قصد إيقاع طلاق زوجته حال الأهلية، لانه صرف الشرين واختار أمرهما، واختيار أحقر الشرين علامة القصد والاختيار.
٣. قياس طلاق المكره على طلاق الهازل الذي ثبت بمديث (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، الطلاق والنكاح والرجعة)<sup>(٣)</sup> والمجاسع بينهما هو أن المكره والهازل يقصدان اللفظ دون الأثر وهو وقوع الطلاق.
٤. ما روى الفار بن جبلة عن صفوان بن عمرو الطائي عن أن امرأة كانت تبيض زوجها، فوجدته نائماً فوضعت شفرة على صدره، قالت له طلقني أو لأذبحنك، فنادى فلبت فطلقها، ثم جاء إلى الرسول ﷺ فسأله عن ذلك فقال: ((لا قيلولة في الطلاق)).<sup>(٤)</sup>

#### ملاحظة هذه الأدلة:

- ١- آيات أحكام الطلاق وإن ردت مطلقة إلا أنها مقيدة بسنة الرسول ﷺ كما في طلاق الصبي والمجنون، والحنفية لا ينكرون هذا التقييد بالنسبة اليهما، فلماذا أحلوه بالنسبة للمكره؟ وقد قال النبي ﷺ ((رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما

<sup>(١)</sup> بدائع الصنائع للكاساني ١٧٩٢/٤

<sup>(٢)</sup> المبسوط للسرخسي ١٧٦/٦.

<sup>(٣)</sup> رواه الترمذي وأبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقال الترمذي هذا حديث حسن غريب

<sup>(٤)</sup> شرح فتح البدر ٣٩/٢.

استكروها عليه<sup>(١)</sup>، ثم أنهم يقولون بعدم صحة بيع المكره مع عسوم قوله تعالى ﴿وَأَعِزُّ اللَّهُ النَّبِيَّ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.

٢- القول باختيار المكره، لأنه اختار لأحد الشرين قول غي دقيق، لأنه لا وجود خيار صحيح مع الإكراه، والغنية يعترفون بفساد الاختيار، ثم أنهم يتفقون مع الجمهور في أنعدام الرضا وفي أن المكره غي راض بتطبيق زوجته، وأن اختياره لأحد الشرين كان لثأر خارجي فلا يكون كاملاً، ولذا لا يعتبر كافراً إذا أكره على التلفظ بكلمة الكفر.

٣- قياس المكره على الهازل غي صحيح من وجهين:

أ - أن القياس عليه محل الخلاف فلا يصح القياس عليه، ثم أن من قال بوقوع طلاق الهازل استند إلى مباشرة سبب الحكم باختياره، والمكره لا اختيار له فلا يقاس عليه.

ب - أنه قياس مع الفارق، لأن الهازل يتكلم بكامل إرادته وحرية اختياره، وهزله أما يكون بالنسبة إلى أثره، وأما المكره فإنه لا يلمس اللفظ ولا الأثر.

٤ - حديث (لا قيلولة في الطلاق) معطل من وجوه ثلاثة:

أ - ضعف صفوان بن عمرو.

ب - لين الفار بن جيلة.

ج - تدليس بقية الرواة.

ومثل هذا الحديث لا يحتاج به.

وقال ابن حزم (حديث صفوان في غاية السقوط، وصفوان منكر الحديث).<sup>(٢)</sup>

وعلى تقدير صحة الحديث فإنه يحصل على أن الرسول ﷺ قد أحس بمدى بغض الزوجة لزوجها حتى أنها حاولت ذبحه، فأدرك أن العشرة مستحيلة.<sup>(٣)</sup>

(١) روى ابن ماجه والبيهقي عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والسيئان وما استكروا عليه

(٢) زاد المماد ٤/٤

(٣) المعلى لابن حزم الطائفي ٢٠٢/١٠

(٤) أحكام الأسرة في الإسلام للإستاذ محمد سلام منكر ٦٤/٢ .

والواقع أن الأساس الذي يبنى عليه وقوع طلاق المكره عليه هو التفرقة بين الرضا والاختيار، خلافاً لجمهور الفقهاء حيث قالوا: أن الاختيار هو قصد العبارة أو ما يقوم مقامها من إشارة أو كتابة باعتبارها سبباً مادياً لإنشاء العقد، ووسيلة شرعية لاستحداثها سواء وجدت الرغبة في إنشاء العقد أم لا، ما دام قد تم الاختيار بتوجيه فعل شيء على تركه، غير أن الاختيار يكون فاسداً أن لم يستصحبه الميل والرغبة، بأن يكون دفعا لشر أخطر واختياراً لأخف الضررين.

وأما الرضا فهو ارتياح النفس وانسائها من عمل ترضى فيه (بأن ترضى في ترتيب الآثار الشرعية على التصرف) وبناء على هذا التعريف يمكن أن يوجد الاختيار دون أن يتحقق معه الرضا.

وبناء على ذلك قالوا: أن المكره على الطلاق قد قصد صيغة الطلاق واختيارها باعتبارها أحسن الشرين، وبذلك قام الاختيار مقام الرضا، وأما جمهور الفقهاء فإنهم يرون أن الرضا هو الاختيار أي قصد المعاهد لإنشاء العقد طلباً لأثاره، فالرضا والاختيار بمعنى واحد، وهما يعبران عن الإرادة والرغبة في إنشاء العقد. وبناء على ذلك لا يتصور عندهم صحة التصرف من غير تحقق الاختيار الذي هو عين الرضا.<sup>(١)</sup>

(١) الفقه الإسلامي للاستاذ محمد سلام مكيو ص ١٠٤ - ص ١٠٦.

## الفرع الثاني رأي جمهور الفقهاء في طلاق المكره

اتفق الجمهور (المالكية، والشافعية، والحنبلة، والمجعزة، والزيدية، والظاهرية، والاباضية)؛ على أن طلاق المكره لا يقع إذا توافرت شروط الاكراه المذكورة في الفرع السابق. لأن الاكراه من الموارض التي تُفسد الإرادة، فالمكره يصل بما لا يريد. إلا أن بعض المالكية والشافعية والحنبلة والزيدية اضافوا الى الشروط السابقة شرطا اخر وهو التوردة<sup>(١)</sup>. ثم أنهم لم يتفقوا على ضابطة صريحة لمعرفة ثبوت الاكراه ومداه، فمنهم من شدد في المعيار، ومنهم من قال: يتحقق الاكراه بأدنى ضرر مادي أو معنوي.

### المالكية:

قالوا: لا يقع طلاق المكره في العتيا والقضاء إذا لم يكن قاصدا بطلانه حل العصة باطنا ولم يكن الاكراه جبراً، خلافاً للمعزة حيث يرى عدم لزوم الطلاق ولو كان الاكراه شرعياً. واستدلوا على عدم نفاذ طلاق المكره بعدة أدلة منها:

١- قول النبي ﷺ (لا طلاق في اطلاق)<sup>(٢)</sup>، وقوله: (إن الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)<sup>(٣)</sup>.

٢- قياس المكره على المجنون في عدم توجيه قصده الى حل العصة عند إنشاء صيغة الطلاق، وفي عدم اختياره.

جاء في الشرح الكبير<sup>(٤)</sup>: (من اكراه على ايقاع الطلاق لا يلزمه شيء في فتوى ولا قضاء. غير مسلم لا طلاق في اطلاق، بل لو اكراه على واحدة فأوقع أكثر، فلا شيء عليه لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون أي ولم يكن قاصداً بطلانه حل العصة باطنا والا لوقع عليه).

(١) التوردة هي: أن يأتي المتكلم بلفظ فيه إيهام على السامع له معنيين قريب وبعيد ويريد البعيد كقوله: هي طالق ويريد من وثاق مثلاً.

(٢) سنن أبي داود مع حاشية عون المعبود ٢٢٥/٢

(٣) رواه ابن ماجه (٢٠٤٥) ورواه ابن حبان (١٤٩٨).

(٤) ٣٦٧/٢

وفي المحرشي: (وما قدمه من أن المكره لا يصح طلاقه ولا يلزمه فيه شيء، مشروط بأن لا يكون المالك قد ترك التوروة مع معرفته لها)<sup>(١)</sup>.

لكن يبدو من بعض المراجع أن المالكية لم ينفقوا على ضرورة توفر شرط التوروة، حيث جاء في الشرح الصفيح: (وأما المكره فلا يلزمه في فتوى ولا قضاء، لقوله ﷺ (لا طلاق في الاطلاق) أي اكراه ولو ترك التوروة)<sup>(٢)</sup>.

### الشافعية:

قالوا: لا يقع طلاق المكره كما لا يصح اسلامه، لقول النهسي رحمه الله: (أرفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)... وغيره (لا طلاق في الاطلاق). ولأنه قول لم يصح منه باختياره، طلقت زوجته، فإن اكراه عليه يبطل لغا كرهه. ولا فرق بين الاكراه الحسي والشرعي؛ فلو حلف ليطان زوجته الليلة، فوجدتها حائضاً، أو حلف ليقضين زيدا حقه في هذا الشهر فمجز منه لا يقع طلاقه.

ومعيار الاكراه في نظرهم يختلف باختلاف الأشخاص وأحوالهم، فقد يكون الشيء اكراهاً في حق شخص دون آخر، وفي حال دون حال<sup>(٣)</sup>.

ويعتبر ترك التوروة مع العلم من مظاهر الاختيار فيقع طلاقه.

جاء في الوجيز: (ولا يقع طلاق المكره، إلا إذا ظهرت دلالة اختياره بأن اكراهه على طلاقه واحدة، فطلق فلاناً أو ترك التوروة مع العلم بها)<sup>(٤)</sup>.

لكن يؤخذ من بعض المراجع أن شرط التوروة ليس متفقاً عليه، حيث جاء في الانوار: (الشرط الثالث - أن يكون مختاراً لا يقع فلا يقع طلاق المكره بغير حق وإن قدر على التوروة)<sup>(٥)</sup>.

### المذنبية:

قالوا: لا يقع طلاق المكره إذا توافرت شروطه، لكن ينبغي أن ينوي بقلبه فعل زوجته. ومقياس الاكراه عندهم اشد بالنسبة لقبيلة المذاهب، حيث أن السب والشتم واحد المال

(١) شرح المحرشي ٢٤/١ وما بعدها.

(٢) الشرح الصغير للدينوري مع حاشية الصاوي ٤١٨/١.

(٣) المذهب لأبي إسحاق الشيرازي ١٥٠/٢.

(٤) الوجيز للقرافي ٥٧/٢.

(٥) الانوار لأعمال الأبرار، المرجع السابق، ١٧٦/٢.

اليسر لأبعد أكرها، مهما كانت سرلة الشخص المكروه الاجتماعية والاقتصادية. بطلان الضرب وهو من وسائل الأكره وإن كان يسيرا. جاء في الاقتناع : (والضرب اليسر أكره لغير المرويات فقط، والسب والشتم واخذ المال اليسر ليس أكرها)<sup>(١)</sup>.  
 وهم كالمالكية والشافعية يشترطون التوروة . ففي الاقتناع أيضا : (وينبغي لمن أكره على الطلاق وطلق أن يتأمله فينوي بقلبه غير أسرته).  
 وفي للفني: (لا تقتلف الرولية عن أحد أن طلاق المكروه لا يقع)<sup>(٢)</sup>. وهم يستندون الى اقوال الرسول ﷺ منها: ((إن الله وضع عن امشي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)).  
 و(لا طلاق في اخلاق)).

### المجهرية:

اتفق فقهاء المجهرية على عدم وقوع طلاق المكروه اذا توافرت شروطه. جاء في شرائع الاسلام (الشرط الثالث - الاختيار فلا يصح طلاق المكروه، ولا يتحقق الأكره ما لم يكمل اسداً ثلاثة: كون المكروه قادراً على فعل ما توعد به، وغلبة الظن بانه يفعل ذلك مع امتناع المكروه، وإن يكون ما توعد به مضراً بالمكروه في خاصة نفسه أو من يجري مجرى نفسه كالاب والولد، سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتاً أو ضرباً. ويختلف بحسب اختلاف المكرهين في احتمال الاعانة)<sup>(٣)</sup>.

### الزهدية:

قالوا: لا يقع طلاق المكروه لقول النبي محمد ﷺ: ((وما استكرهوا عليه)) وعوده. إلا أنهم يشترطون أن لا ينوي الطلاق لانه بالنية يصبح قتلاراً. وهم كالمجهرية قسموا الأكره الى ملجن وغير ملجن. وقالوا: لا يقع طلاق المكروه في المالتين لقوله تعالى ﴿لا إكراه في الدين﴾ اي لا حكم لفعل المكروه الا ما خسه دليل ولقول النبي ﷺ: ((لا طلاق في اخلاق))<sup>(٤)</sup>.

(١) الاقتناع ٤/٣ وما بعدها. لكن يشترط صاحب المعنى (١٢٠/٧): أن يكون الضرب شديداً والقيء والميس طويلاً.

(٢) المعنى لابن القدامة ١١٨/٧.

(٣) شرائع الاسلام للمحقق الحلبي، المرجع السابق ٥٣/٢.

(٤) فتاوى المنعجب، المرجع السابق ١١٩/٢.



**الظاهرية:**

جاء في المحلى: (وطلاق المكره غير لازم لقول النبي ﷺ: (اربع عن امتي المحط والنسيان وما استكرهوا عليه)<sup>(١)</sup>. أي: رجع حكمه.

**الإباضية:**

لم يختلف فقهاء الإباضية في القول بعدم وقوع طلاق المكره، جاء في جوهر النظام:<sup>(٢)</sup>  
ومثله المجهود متى طلقا      فاختلف في طلاقه قد اختلفا  
والصفر واقع عن الجميع      من الإله الواحد السميع

**حكم طلاق المكره في قوانين الأحوال الشخصية:**

انظرت قوانين الأحوال الشخصية للبلاد الإسلامية على عدم وقوع طلاق المكره. راجع القانون العراقي (٣٥م)، والسوري (٨٩م)، والأردني (٨٨م)، والمصري (الفصل - ٤٩)، والترنسي (الفصل - ٣٩)...

<sup>(١)</sup> المحلى لابن حزم الظاهري ٣٠٣/١٠

<sup>(٢)</sup> جوهر النظام في الفقه الإباضي المراجع لسابق ٢٢٠/٢.

## المبحث الثاني

### طلاق السكران

**السكران** هو من يحدث خلل في توازن عقله بسبب ما يتعاطاه من المسكرات، بحيث لا يبقى راعياً لنتائج ما يصدر عنه من التصرفات العقلية أو الفعلية. فالفروض ألا يكون السكران مكلفاً في حال سكره، ومع ذلك فقد اختلفت آراء الفقهاء المسلمين في حكم تصرفاته وخصنها الطلاق. وهم بعد أن اتفقوا على عدم وقوع طلاق لوقعه في حال سكره إذا تأول السكر بطريق مباح كالشرب اضطراراً، أو اكراهاً، أو جهلاً، أو دواءً. فقد اختلفوا فيما عدا ذلك على التفصيل الآتي:

#### المخفية:

لم يتفق الفقهاء المخفية على رأي واحد في حكم طلاق السكران بل قال زفر، والكوفي، والطحاوي، ومحمد بن سلمة: بعدم وقوعه أيًا كانت المادة التي اتخذ منها السكر، وإياها كان سبب تعاطيه للأدلة التالية:

- ١- السكران ليس له قصد صحيح، والإيقاع يعتمد على القصد الصحيح.
  - ٢- قياسه على المجنون والصبي بجامع عدم القصد.
  - ٣- غفلته عن نفسه فوق غفلة النائم، لأن النائم ينتبه إذا نبه بخلاف السكران، فطلاق النائم لا يقع بالانحطاط فكذلك طلاق السكران.
  - ٤- زوال عقله بسبب المعصية لا أثر له وألا لصحت رده.
- وقال جمهورهم بوقوع طلاق السكران للأسباب الآتية:
- ١- لما روى عن الرسول ﷺ من أنه قال: (كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه).
  - ٢- ولأن عقله زال بسبب هو معصية، لذا يعتد قائماً في حال سكره عقوبة عليه وزجراً له عن ارتكاب المعصية.
  - ٣- ولأن السكران يتعلق بالماله خطاب الله بدليل قوله تعالى ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾.

له ولأن قياسه على النائم قياس مع العارق لأن النوم يحسم من الفصل، فلا تصام العمل بحكم بعدم وقوع طلاق النائم، ثم أن الغفلة بسبب النوم ليست معصية<sup>(١)</sup>.

### للملكية:

اختلف فقهاء الملكية أيضا في حكم طلاق السكران حسب التفصيل السارد في شرح المحرشي الذي نصه: (دخل محل صحة طلاق السكران لأن كان معه ميز، والا فلا يلزمه طلاق اتفاقا، وهذه طريق الهاجي وابن رشد. وطريقة للمازني: يقع عليه الطلاق ميز أم لا، على المشهور. وطريقة ابن بشر: أن كان معه ميز فإنه ملزمه طلاقه باتفاق وإن لم يكن معه ميز فإنه يلزمه طلاقه على المشهور<sup>(٢)</sup>).

ويتفق مع الرأي المشهور ما جاء في الشرح الصلح<sup>(٣)</sup>.  
والحاصل بقول المحرشي: الطرق ثلاث طريقة الضمني: أن الخلاف مطلق. وطريقة ابن رشد. أن الخلاف في الذي معه بقية من عقله. وطريقة ابن بشر: أن الخلاف في المصغر لا في الذي معه تمييز.

### الشافعية:

قال جمهور فقهاء الشافعية برفق طلاق السكران مطلقا سواء أكان له تمييز الصاغ من الطاغ أم لا، باستثناء المزني من الشافعية الذي قال بعدم وقوعه. كما نسب إلى الأمام الشافعي (رحمه الله) قولان: ففي قول القديم قال بعدم الوقوع. وعلى الفزائلي (رحمه الله) الحكم بوقوعه بأن صحته من قبيل ربط الأحكام بالأسباب<sup>(٤)</sup>. وقال الشيرازي<sup>(٥)</sup>: (يقع تعلقها عليه لمصيانته). والقول المنسوب إلى الشافعي حكاه الشيرازي في المهذب<sup>(٦)</sup> فقال: (يرد المزني أنه قال في القديم لا يصح فهاره والطلاق والطهار واحد. فمن أصحابنا من قال: فيه قولان أحدهما لا يصح وهو اختيار المزني وبني ثور، لأنه زائل العقل فاشبهه النائم

<sup>(١)</sup> ينظر: المبسوط للسرخسي ١٧٦/٦. شرح المنح القديم ٤٩٠/٢ وما بعدهما. بدائع الصنائع للكاظمي ١/١٧٩. تنقيح الفقهاء للسرخسي ٢٩٢/٢. حاشية ابن عابدين ٢٩٢/٢.

<sup>(٢)</sup> شرح المحرشي على مختصر خليل، طبعة بولاق ١٢١٧ هـ، ٣٢/٢.

<sup>(٣)</sup> الفهرح الصلح للدردير مع حاشية الصاوي ٤١٨/١.

<sup>(٤)</sup> إرشاد الهادي شرح صحيح البخاري للسلطاني ١٤٦/٨.

<sup>(٥)</sup> مفتي المحتاج ٢٧٩/٢.

<sup>(٦)</sup> ٧٧/٢.

أو مفقوده (الأداء). وحكاية السرخسي في البسوط<sup>(١)</sup>. فقال: (أطلق السكران وطلاقه واقع عندنا، وفي أحد قولي الشافعي لا يقع).  
 وحكاية ابن رشد في بداية الجتهاد<sup>(٢)</sup> فقال: (ومن الشافعي قولان في ذلك واختار أكثر أصحابه قوله المرافق للجسور واختار المزي من أصحابه أن طلاقه لا يقع).  
 وحكاية الطوسي في الخلاف<sup>(٣)</sup> فقال: (وللشافعي فيه قولان.. وقال الكاساني في بدائع الصنائع<sup>(٤)</sup> (وفي أحد قولي الشافعي لا يقع).

### الحنابلة:

لم يمتنع لقهاء الحنابلة أيضاً على رأي واحد في حكم طلاق السكران، بل لهم روايتان: الأولى يقع وهو المذهب واختاره جماعة من أصحاب الأئمة أحمد مستهم: أبو بكر الخلال، والقاضي، والشريف أبو جعفر، وغيرهم.  
 والرواية الثانية لا يقع واختاره أبو بكر عبد العزيز في الشافعي وزاد المسافر، وابن عقيل، واختاره الناهم، وابن تيمية، وابن قيم الجوزية، وغيرهم من أصحاب الأئمة أحمد. وقال الزركشي: أن أدلة هذه الرواية - أي الثانية - أظهر. وقال الميسوني: كنت القول يقع حتى تبينته فطلب علي أنه لا يقع. وقال الطبري في شرح الأصول: هنا - أي عدم الوقوع - أشبه.  
 وقال ابن قيم: (عدم الوقوع هو المذهب في إحدى الروايات عنه وهي التي استقر عليها مذهب وصرح بوجهها إليها).<sup>(٥)</sup>

### المجهرية:

اتفق لقهاء المجهرية على عدم وقوع طلاق السكران. قال الطوسي: (وطلاق السكران ضد واقع عندنا لإجماع الفرق، ولأن الأصل بقاء العقد ووقوع الطلاق يحتاج إلى دليل).<sup>(٦)</sup> في

(١) ١٧٦/٦.

(٢) ٦٨/٢.

(٣) ٢٤٠/٢.

(٤) ١٧٢٩/٤.

(٥) لمزيد من التفصيل يرجع الانصاف في الفقه الحنبلي ٤٣٣/٨ وما بعدها. صمغوع فتاوى ابن

تيمية ١٠٢/٢٣. زله المصنف ٤٠/٤.

(٦) الخلاف في الفقه للطوسي ٢٤٠/٢.

شرائع الإسلام<sup>(١)</sup>. (الشرط الثاني العقل فلا يصح طلاق المجنون ولا السكران ولا من زال عقله باغماً، أو شرب مرقد لمدم القصد. وفي إيضاح الفوائد<sup>(٢)</sup> (فلا يصح طلاق المجنون المطلق ولا سكران).

### الظاهرية:

اتفق فقهاء الظاهرية على عدم وقوع طلاق السكران. ودافع ابن حزم الظاهري عن رأيهم هذا بأدلة كثيرة. وناقش أدلة من قال بوقوعه في كتاب المحلى<sup>(٣)</sup>.

### الزيدية:

هناك تناقض واضح في كلام الزيدية حيث قالوا: لا يقع طلاق من زال عقله بالخشيشة أو الأفيون أو غيرها، ولكن يقع طلاقه إذا سكر بالخمير وإن كان سكره بدرجة لا يميز بين السماء والأرض. ففي التاج للذهبي<sup>(٤)</sup>: (لا يقع طلاق من زال عقله بالخشيشة أو الأفيون أو غيرها سواء أكله لضرورة أم لا، فإن طلاق هؤلاء لا يقع. والسكران بالخمير ولو أكره على شربه يقع طلاقه إذا طلق حال سكره، سواء بقي له تمييز أو زال عقله بالكلية، بحيث لا يميز بين السماء والأرض). لكن يبدو مما ورد فيه من أن (هذا قول الهادي والمزيد والمنصور بالله) أن ما ذكر ليس رأي كل فقهاء الزيدية. ويؤيد ذلك قول صاحب البحر الزخار<sup>(٥)</sup>:

(إن صيّر السكر لا يفرق بين السماء والأرض بل كأنهم لو المفس عليه لم يصح طلاقه اتفاقاً، وإن صيّر تشطاً طرماً لم يضع من عقله شيء. صح اتفاقاً وإن كان بين صائتين الحائتين بحيث لم يضع أكثر عقله فهو محل الخلاف).

ويؤيد من هذا الاستعراض لآراء الفقهاء أن أهم ما استندوا إليه من الأدلة على وقوع طلاق السكران ما يلي:

١- أن السكران مكلف يسأل عن تصرفاته القولية والفعلية فكما يؤخذ بينائيه، يحكم بوقوع طلاقه.

(١) ٥٢/٢.

(٢) لابي طالب محمد بن يوسف ٣٦٩/٣.

(٣) للاطلاع على تفصيل ذلك يرجع للمصنف لابن حزم الظاهري ١٠/ ٢٠٨ - ٢١١.

(٤) ١١٩/٢.

(٥) ١٦٦/٣.

٢- أنه تسبب في زوال عقله اختياراً بارتكابه عملاً غير مشروع، فطلاقه يعتبر عقوبة عليه.

٣- أن ترتب الطلاق على تطبيق السكران من باب ربط الأحكام بأسبابها ولا يؤثر فيه السكر.

٤- قول الرسول ﷺ: ((كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعترة)). والسكران ليس صبياً ولا معتوماً.

٥- حكم الصحابة بوقوع طلاق السكران.

### مناقشة هذه الأدلة:

١- القول بأن السكران مكلف قول غير شديد للإجماع على أن العقل شرط التكليف، فكل من لم يعقل ما يقوله ليس مكلفاً. ولما الخطاب في قوله تعالى ﴿لَا تَقْرُؤُوا الصَّلَاةَ وَانْتُمْ سُكَارَىٰ﴾ فهو موجه إلى الصاحب الذي يفهم مدلول الخطاب.

٢- حصرت الشريعة الإسلامية عقوبة الشرب في ثمانين جلدة لا غيرها، فلا يجوز أن يعاقب الشخص بعقوبتين على جريمة واحدة.

٣- طلاق السكران ليس سبباً حتى يربط به الحصر لعدم وجود القصد والعقل، لأن السبب الوضحي هو طلاق عاقل توجه إليه خطاب الكتاب والسنة. ولو صح ما قالوا، لوقع طلاق الصبي والنائم والمجنون أيضاً عند مباشرتهم لنفس السبب.

٤- حديث ((كل طلاق...)) يسل على المكلف، والسكران ليس مكلفاً، ثم أن السكران الذي لا يعقل أصلاً معتوه أو ملحق به.

وبالإضافة إلى ذلك قال ابن حزم<sup>١</sup> أن هذا الخبر كاذب.

٥- الصلابة لم يتفقوا على وقوع طلاق السكران لأن منهم عثمان بن عفان رضي الله عنه وعباسه. وغيرها من قالوا بعدم وقوع طلاق السكران.

<sup>(١)</sup> منتظر المحلى ٢١٠/٢١٠.

## الترجيح:

والذي يبدو لي هو أنه لا يصح إطلاق القول بوقوع طلاق السكران أو عدم وقوعه، بل يجب أن يقرر حكمه في ضوء هذا التفصيل:

فإذا ثبت لدى القاضي أو للقاضي من هروب القضية أو من سوال الزوجة أو شهود الحادث: أن الزوج لم يكن فاقدا لسيطرته على قواه العقلية، فعندئذ يلزم الحكم أو الفتوى بوقوع طلاقه، لأنه في هذه الحالة أمّا أن يكون صاحبا حقيقة أو يغلب عليه أن يكون صاحبا.

ألا لا يمكن القول بأن كل من يتماطى للسكر يسكر ويفقد عقله وتمييزه، وبصورة خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يكتسبون المناعة ضد تأثير المشروبات المسكرة.

أمّا إذا تبين من هروب القضية وملابساتها وإفادة الشهود، أن الزوج عندما أقدم على الطلاق كان في حالة لم يستطع أن يُقدّر نتائج تصرفه، ولم يكن قادراً على تنظيم فكره وتوجيه قصد هو ما يقدم عليه، فمن الأصوب الحكم بعدم وقوع طلاقه للأسباب الآتية:

١- أن الشارع لم يربط إثرا شرعيا على أقواله بدليل الآية ﴿لَا تَقْرَءُوا الصَّلَاةَ وَرَأْسُكُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾<sup>(١)</sup> فهي تدل على أن السكران لا يعلم ما يقول، ومن لا يفهم ما يقول لا يصح الزامه بشيء من الأحكام.

٢- أن الشارع حدد عقوبة السكران بشانين جلة، وإن الجريمة الواحدة لا يجوز أن تكون لها عقوبتان، وإن قلنا بالعقوبة التبعية فيجب ألا تصيب غير الجاني، وهنا تنص على إلى الأبرياء من الزوجة والأطفال، ثم ما هو ذنب الزوجة في هدم كيان زوجي هي عنصر رئيس من عناصره، والحكمة الأولى لانتهائه ونتائج السلبية؟.

٣- أن ربط الأحكام بأسبابها أصل من الأصول للمانوسة في الشريعة الإسلامية، والتطبيق سبب للطلاق، ولكن هل السبب هو مجرد إيقاع لفظ مطلقاً؟ فإن قلنا نعم، لزم القول بوقوع طلاق المجنون، والنائم، والسكران الذي لم يعصى بسكره، وإلا فإن كان إيقاع اللفظ من المعامل الذي يفهم ما يقول، فإن السكران الذي فقد شعوره وتمييزه ضاع

<sup>(١)</sup> (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَءُوا الصَّلَاةَ وَرَأْسُكُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِذَا عَابَرُوا سَبِيلًا حَتَّىٰ يَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ نِسَاءً فَلَمْ تُجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) (المائدة: ٤٣).

عاقل، فلا يكون إيقاع لفظ الطلاق منه سبباً، إذن الحكم الوضعي ما هو طلاق العاقل لا مطلق الطلاق، فالسكران الذي يدرك ما يقول هو الذي يقع طلاقه. ثم قال عثمان بن عفان رضي الله عنه: (ليس لمجنون ولا سكران طلاق). وقال ابن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز، ولم يعرف أحد من الصحابة خالف عثمان بن عفان وابن عباس في هذا، ولذلك رجع الأمام أحمد إلى القول بعدم وقوعه. وذهب إلى ذلك كثير من التابعين<sup>(١)</sup>.

وهو اختيار جعفر الطحاوي، وابن الحسن الكرخي، وظهر من مشايخ الحنفية، وبه قال المزني وابن شريح من فقهاء الشافعية، وقرّء عليها. المعنوية والظاهرية. وأحد قسوي الشافعي (رحمه الله).

### حكم طلاق السكران في القانون:

أخذت قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية برأي من قال بعدم وشرع طلاق السكران. راجع من هذه القوانين القانون العراقي (٢٥)، والسوري (٨٩)، والأردني (٨٨)، والتونسي (الفصل ٣٩) والمغربي (الفصل ٣٩).

<sup>(١)</sup> ينظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢٠/٢٥٢.



## المبحث الثالث

### طلاق الغضبان

**الغضب:** صفة نفسية قائمة بنفس الإنسان ترتب عليه آثار قد تكون مشروعة وقد تكون غير مشروعة. فهذه الصفة في حد ذاتها لا تعتبر محرمة، لأنها غير اختيارية من جهة، ومن جهة أخرى قد تبعث الغضبان إلى الإقدام على عمل ممنوع كالدفاع عن النفس أو المرحل أو الكرامة أو المال... لكنه قد تدفعه إلى تصرفات مضمومة منها القامه على الطلاق دون مجرد.

**وقد اختلف الفقهاء في حكم طلاق الغضبان، ومنشأ خلافهم إمران وقيسان:**  
**أحدهما:** الاختلاف في نص قول الرسول ﷺ (لا طلاق في غلب). فمنهم من فسره بالغضب، ومنهم من قال: الأخلاق الأكره، ومنهم من ذهب إلى غير ذلك<sup>(١)</sup>.  
**وثانيهما:** الاختلاف في اعتبار القصد في الطلاق: فمن ذهب إلى اعتباره من عناصر الطلاق قال بعدم وقوع طلاق الغضبان. وقد اختار هذا الاتجاه فقهاء الجعفرية، والظاهرية، وبعض من الحنفية والمالكية والحنابلة. أما من قال بأنه يكفي لوقوع الطلاق استتصال صفة العزيمة وإن لم يثبت الاستتصال بالنية والقصد كالمشاعية ومجهور المالكية فإنه يرى وقوع طلاق الغضبان كما يتضح ذلك من التفصيل الآتي:

#### الحنفية:

والتحقيق عندهم هو أن الغضبان إذا أخرجه غضبه من طبيعته الاعتيادية بحيث يغلب الهذيان على أقواله وأفعاله فلا يقع خلافه<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> لمزيد من التفصيل يرجع: عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢٠/٢٥٠ - ٢٥١ عون المعبود على سنن أبي داود ٢/٢٢٤ - ٢٢٥.

<sup>(٢)</sup> يقول ابن عابدين (٢/٢٤٤): (والذي يظهر لي أن كلا من المدموش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول بل يكفي فيه غلبة الهذيان، ولختلاف الجد بالهزل كما هو المقتضى به في السكران) ويقول إمامنا: (والذي ينبغي لتحويل عليه في المدموش وخموره أمانة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عاقلة. وكذلك يقال ليس اختل عقله لكبر أو مرض أو نمسية فاجأته. فما دام في حالة الخلل في الأقوال والأفعال لا تعتبر لقوله، وإن كان

### للمالكية:

يبدو من كلام أكثر فقهاء المالكية أنهم لا يرون فارق الفضب على صحة طلاق الفضبان سالم يصل إلى درجة الشدة، وحتى في هذه الحالة فإن عدم الوقوع ليس حكماً متفقاً عليه لديهم<sup>(١)</sup>. ولكن من قال منهم باشتراط قصد النية مع صيغة الطلاق وإن كانت صريحة يلزمه القول بعدم وقوع طلاق الفضبان حيث لا نية ولا قصد له كما في حالة اختلال توارسه ولقد السيطرة على إرادته إلى درجة لا يقصد بها يقوله آثاره المقررة عليه. وقد نسب هذا القول إلى الأمام مالك (رحمه الله).

### الشافعية:

يرى فقهاء الشافعية وقوع طلاق الفضبان إما كانت درجة الفضب استناداً إلى قاعدة سد الذرائع التي هي أصل من أصول الفقه الإسلامي من ناحية، ومن ناحية أخرى إضلالهم على عدم اشتراط النية مع الصيغة الصريحة للطلاق.

والغريب من صاحب التحفة أنه يرى انعقاد الإجماع السكوتي في عصر الصحابة على وقوع طلاق الفضبان. وهو يستند في ذلك إلى ما قال البيهقي من أنه (التي بوقوع طلاق الفضبان جمع من الصحابة ولا مخالفة لهم)<sup>(٢)</sup>. في حين أن الأمام الشافعي (رحمه الله) يعتبر من فسروا الإغلاق في قول الرسول ﷺ ((لا طلاق في إغلاق)) بالفضب، وسبقه في ذلك كثير من فقهاء الصحابة وأئمة الفقه. يقول ابن قيم فتم عنوان (طلاق الفضبان): وهذا قول علي وابن عباس وغيرهما من الصحابة، وقد فسره الشافعي بالفضب، فهذا مسروق والشافعي وأحمد وإبى ولرد والقاضي إسماعيل كلهم فسروا الإغلاق بالفضب، وهو أحسن التفسير لأن الفضبان قد اغلق عليه باب القصد بشدة غضبه وهو كالمكره بطل أولى، لأن المكره قصد رفع الشر الكثير بالشر القليل الذي هو دونه<sup>(٣)</sup>.

---

يعلما ويريدنا لأن هذه الصيغة والأمانة غير معتبرة لعدم حصولها على إدراك صحيح، كما لا تعتبر من القسي للمائل).

(١) يقول الدسوقي (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٦٦): (يلزم طلاق الفضبان ولو لشد غضبه خلافاً لبعضهم)

(٢) راجع تحفة المستأج ٢٢/٨.

(٣) لمزيد من التفصيل راجع لعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/٥٢-٥٣.

**الحنابلة:**

الراجح لدى فقهاء الحنابلة هو عدم وقوع طلاق الغضبان. يقول ابن قسيم: (وأما طلاق الاخلاق فقد قال الأمام احمد في رأيه حنبلي: (أحدث عائشة (رضي الله عنها) يقول لا طلاق ولا عتاق في اخلاق) يعني الغضب. هذا نص احمد، حكاه المحلل وابو بكر في الشافي وزاد المسائر، لهذا نص احمد<sup>(١)</sup>.

**المالكية:**

من الطبيعي أن يقول فقهاء الأمامية بعدم وقوع طلاق الغضبان ما داموا يمتنعون قصد ايقاع الطلاق من عناصر وقوعه، فلا طلاق ما لم يكن هناك قصد ونية. ففي مستدرك الوسائل: (يشترط في صحة الطلاق القصد وإرادة الطلاق والا بطل). وهم يستنفون - بالإضافة الى ذلك - الى نصوص مستفيضة<sup>(٢)</sup> منها: (لا يقع الطلاق ساكراً ولا اجبار ولا على سكر ولا على غضب)<sup>(٣)</sup>.

**الزيدية:**

لم اجد مصدراً يتطرق صراحة لطلاق الغضبان سوى ما ورد في هامش البحر الزخار<sup>٤</sup> من أن قول الرسول ﷺ ((لا طلاق ولا عتاق في اخلاق)) أخرجه ابره لوه وقال الاخلاق: الغضب.

**الظاهرية:**

لا يقع طلاق الغضبان عند فقهاء الظاهرية بناء على أصلهم القائل (لا غسل الا بنية ولا نية الا بعمل).<sup>٥</sup> ومن المعروف أن الظاهرية يشترطون لوقوع الطلاق اتيان صيغته الصريحة بالنية والقصد المنصرف الى حل العصمة. إذاً الغضبان اذا صرفه غضبه عن هذه النية المقتنة لا يحكم بوقوع طلاقه.

<sup>(١)</sup> زاد المعاد ٤٢/٤.

<sup>(٢)</sup> النصوص المستفيضة منصوص عنها في الاحاديث المشهورة. ومن الجدير بالذكر أن الحديث عند الأمامية يشمل احاديث الرسول ﷺ والائمة المصومين من آل البيت.

<sup>(٣)</sup> مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل، المرجع السابق الباب(١١) ٤/٢. وفي المختصر القانع (ص ٢٢) : (لا يقع طلاق المجهنون أو المكره ولا المغضب مع ارتضاع القصد).

<sup>(٤)</sup> ١٦٧/٣.

<sup>(٥)</sup> أنظر المحلى لابن حزم ٢٠٠/١٠ ، ١٠٠ / ١٨٥ وما بعدها.

## التدريج:

والذي أميل إليه هو الأخذ بالتفصيل الذي قال به الغاية العظيم ابن قيم الجوزية (رحمه الله) في رسالة طلاق الفضبان حيث قسم الغضب إلى ثلاث درجات:

الأولى: هي أن يحصل للاثسان مبادئ الغضب بحيث لا يكثر على عقله، ويعلم ما يقوله ويقصد، ففي هذه الحالة من الغضب تنفذ عبارته ويقع طلاقه بالاجماع.

الثانية: وهي أن تصل درجة الغضب إلى قوته بحيث لا يسرى ما يقوله ولا يريد ما يعمل. ففي هذه الصورة من الغضب لا ينفذ شي. من تصرفاته القولية بحسبها الطلاق.

الثالثة: هي العرجة الوسطية بحيث يتجاوز غضبه المرحلة الأولى ولكنه لا يصل إلى قوته. فهذه الحالة هي التي تشعبت فيها آراء الفقهاء، وعلى الرغم من هذا فإن أكثرهم من أنصار عدم وقوع طلاق الفضبان في هذه العرجة.

وأهم ما استندوا إليه هو قول الرسول ﷺ: ((لا طلاق في اطلاق)) لأن الاطلاق سواء فسر بالاكراه ام بالغضب، أم بمعنى آخر فانه في الحقيقة عبارة عما يد على الشخص بسبب الادراك والبرية والعدس، بحيث لا يفري ما يقول أو يفعل سواء كان السبب هو الغضب، أم الاكراه، أم غيره<sup>(١)</sup>. غير أن السؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو أن القاضي أو المفتي كيف يحدد هذه الدرجات للغضب؟ وما هو المعيار لضبط كل درجة؟.

من البدهي: أن مهمة القاضي بالدرجة الأولى هي تكييف القضية المعروضة عليه واستنتاج درجة الغضب من ظروف الواقعة مستعيناً ببواعثها وشواهدا... فإذا وصل إلى نتيجة فريد أن الزوج الفضبان كان وقت الطلاق في حالة اختلط جده بهزله، فله الحق أن يقضي بعدم الوقوع أخفا بما ذهب إليه المحققون من الحنفية، وجميع فقهائ، المعفرية، والظاهرية، وبعض الغنابلة. وإن لم يصل إلى هذه القناعة فعليه الحكم بالوقوع نظراً إلى قيام المحصورة وتعلق حق الغير بالموضوع.

أما المفتي فإن بإمكانه أن يعتمد على إعادة الزوج والزوجة، فإذا اختلف بين الزوج لم يكن حال الطلاق مستتباً بالادراك التام، له أن يقضي بعدم الوقوع ديانة وإن يميل الزوج إلى ديانته، ويتروك الأمر بينه وبين الله. ومن الجدير بالذكر أن المدهوش له حكم الفضبان فيسا

<sup>(١)</sup> للاطلاع الكامل على معنى الاطلاق في حديث (لا طلاق في اطلاق) ولجميع محرم المعبود على سنن أبي داود ٢/٢٢٤، ٢٢٥.

ذكرنا من التفصيل. والمدهوش: هو الذي لا يدرك ما يقول ولا يقصد ما يقرب على تصرفه، بسبب صدمة عصبية أصابته فاذعته وأفقده توازنه العكسي. بحيث يغلب على أحواله وأفعاله الخلل والاضطراب.

### القانون وطلاق المضبان:

أخذ قانون الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية بالرأي القائل بعدم وقوع طلاق المضبان:

العراقي: (لا يقع طلاق من كان فاقد التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض) (٣٥/١).

السوري: (لا يقع طلاق المدهوش وهو الذي يفقد تمييزه من غضب أو غي أو غيري مما يقول) (٨٩م).

المصري: (لا يقع طلاق المضبان إذا كان مطبقاً أو اشتد غضبه).

التونسي: (لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة) إذن من الطبيعي أن لا يعترف القانون التونسي بطلاق المضبان ما دام الأمر منوطاً بالمحكمة.

## المبحث الرابع طلاق الهازل

الهزل لغة: ضد الجدد.

وأصطلاحاً: هو الكلام الذي لم يقصد به معناه الحقيقي أو المجازي<sup>(١)</sup>.  
وللقصد منه هنا هو استعمال صيغة الطلاق هازلاً من غير قصد ذلك المصداق<sup>(٢)</sup>.  
واختلف الفقهاء في حكم طلاق الهازل، وسببه اختلافهم في اعتبار عنصر النية والقصد مع الصيغة من جهة، وفي حديث ((ثلاث جدhen جد...)) من جهة أخرى وسنوضح ذلك في الفرعين التاليين:

### الفرع الأول القول بوقوع طلاق الهازل

وقوع طلاق الهازل هو مذهب الحنفية، والمالكية - باستثناء رواية عن مالك والشافعية، والحنابلة، ومذهب الزيدية، والاباضية، على التفصيل الآتي:

#### الحنفية:

قالوا: يقع طلاق الهازل قضاء، وديانة لأن الشارع جعل هزله جداً ولأنه مكابر باللفظ فيستحق التغليب.

يقول الكاساني<sup>(٣)</sup>: (وكونه جاداً ليس شرطاً عندنا فيقع طلاق الهازل واللاعاب لقول النبي ﷺ: ((ثلاث جدhen جد وهزلهن جد. النكاح والطلاق والعق))<sup>(٤)</sup>.

(١) في حاشية عين المصوب (٢٢٥/٢): (الهزل أن يرد بالشيء غير ما وضع له بغير مناسبة بينهما والجد يرد به ما وضع له، وما صلح له لفظ مجازاً).

(٢) شرح الخواص: ٣٦/٤.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٩٢/٤.

ويقول السر قسبي: (وعلى هذا طلاق الهازل وطلاق الخطأ. واقع)<sup>(١)</sup>. ويقول ابن الهمام: (الهازل حُتار في التكلم بالطلاق غير واضح بحكمه فيقع طلاقه)<sup>(٢)</sup>.

### المالكية:

في قولهم برفع طلاق الهازل استدلوا بالحديث المذكور. يقول الفردوس: ولزم الطلاق أن হয় بايقاعه اتفاقاً غير التعمي: ((ثلاث حزلن جد النكاح والطلاق والرجعة))<sup>(٣)</sup>. وفي رواية غير مشهورة للأمام مالك أن طلاق الهازل لا يقع، ولعل هذا مبني على ما روى عنه من أن صريح الطلاق لا يقع به الطلاق ما لم يقترن بالنية. ومن البديهي: أن الهازل لا نية له<sup>(٤)</sup>.

### الشافعية:

يسرى فقهاء الشافعية أن عبارة الهازل مستبعدة في جميع التصرفات من العقود والاستقاطات، لانهم يرتبون الحكم على الإرادة الظاهرة وإن اختلفت مع الإرادة الباطنة. ففي الأنوار: (ولو حزل بالطلاق أو العتق نفذ ظاهراً وباطناً ولا تدين. وإن ظن أنه لا يقع، وكذا البيع وسائر التصرفات)<sup>(٥)</sup>.

### الزيدية:

قال جمهورهم برفع طلاق الهازل للحديث المذكور، ولأن الهازل يستهني، بإحكام الله<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> عن أبي هريرة رضي الله عنه (ثلاث جدهن جد وعزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة) رواد الأربعة إلا النسائي وصححه الحاكم وفي رواية لابن عدي في وجه آخر ضعيف (الطلاق والعناق والنكاح) سبل السلام ٢٣٦/٣.

<sup>(٢)</sup> حطه الفقهاء المبرزين في ٢٩٤/٢.

<sup>(٣)</sup> شرح فتح القدير ٣٩/٣.

<sup>(٤)</sup> شرح الخريفي ٣٢/٤.

<sup>(٥)</sup> يقول الأستاذ سلام مذكور (الأسرة في الإسلام ٦٦/٢): (يرى بعض المالكية أن عبارة الهازل ملغاة لا اعتبار لها ولا يترتب عليها أي أثر بالنسبة لجميع العقود والتصرفات بما في ذلك الطلاق لانعدام القصد والنية لانها شرط منه هؤلاء إذ يقول الله (وَكُنْ عَزْمًا طَلَقًا).

<sup>(٦)</sup> الأنوار للزيدية ١٦٩/٢. معنى لستمع ٢٨٨/٣.

<sup>(٧)</sup> جهر الزخار ١٦٧/٣ وفيه (يصح طلاق الهازل للشهر).

ولكن ذهب بعضهم الى عدم وقوعه لتخلف عنصر العزم<sup>(١)</sup>.

حيث علل صاحب روض النخع الحكم بالولوع بأن الهازل يستهزي، بأحكام الله وقد قال تعالى: (وَلَا تَجْعَلُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا) <sup>(١٦)</sup>. وبأنه يؤخذ من حديث: ((ثلاث جدهن جد وعزلهن جد)) أن الصريح لا يحتاج إلى التفسير <sup>(١٧)</sup>.

ومن قال منهم يورث طلاق الهازل قال أن عموم ((انما الاعمال بالنيات)) يقتضيه حديث ((ثلاث جدهن جد وهزلين جد))<sup>(١)</sup>.

وبالاضافة الى ذلك قالوا: ان الصريح لا يحتاج الى التنية<sup>(4)</sup>.

### الأسئلة:

يرى فقهاء الإباضية التسوية بين الهزل والجد في الطلاق ما دام الهازل ناطقا بالمصيفة المصروفة، فمن جوه النظام<sup>(١٧)</sup>.

والجهد والاهل وسواء هذا وكان بالصريح نطقا اهلنا

ويؤخذ من هذا الاستعراض لاقوال الفقهاء القائلين بوقوع طلاق الهازل أن اهم ما استندوا اليه هو ما يلي:

<sup>(١)</sup> سبل السلام ٢٣١/٢ ولقبه: (ونعبد احمد والقاسم والصادق والباقر ال انه لا يد من النية لعمد حديث الاعمال بالنيات).

﴿٢١﴾ لَقَدْ خَلَقْنَا آدَمَ ثُمَّ نَلَّخْنَا أَجْلَهُ فَأَنزَلْنَاهُ فِرْعَوْنَ وَسُوءَ مَثَلِهِمْ لَا تُسْكِنُكُمْ  
خَيْرًا لِّمَنَّا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عَلِيمٌ لَّنَا وَلَا تَقْرَبُوا آيَاتَ اللَّهِ هُنَا وَلَكُنَّا نُخَبِّرُكُمْ  
عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلْنَاهُ عَلَيْكُمْ مِنَ الْقُرْآنِ وَلِيُخَبِّرَكُمْ بِهِ وَقَدْ فَكَّرْنَا اللَّهُ أَنْ يَكُونَ شَيْءٌ  
عَلَيْكُمْ (سورة القصص: ٢١).

١٧٩/٤. دوش، النخضر.

٢٣٧/٢

التاج المنسوب (١١٩/٢) ولبه: (ويوقع الطلاق بقصد اللطخ مع علمه بأن هذا اللطخ مرفوع للطلاق وإن لم يقصد منه). ويدخل في ذلك الهازل والمنازع فليقع طلاق كل منهما إذا عزلا أو مانحا بالصريح) ولبه أيضا (١٢١/٢): «وإنما قلنا يرفع طلاق الهازل لأن التصريح عنه لا يفكر إلى قصد منه». ويقول الشوكاني (الغراوي البهية ٦٩/٢): «والطلاق جائز عن كل مكلف مختار ولو هازلا للصبي ثلاث حرمين جد...».



١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا آيَاتِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ﴾ والهازل يقع طلاقه عقاباً وتغليظاً عليه لأنه يستخف بآيات الله وأحكامه<sup>(١)</sup>.

٢- قول النبي ﷺ: (ثلاث جدهن جد وهزلن جد النكاح والطلاق والرجعة)<sup>(٢)</sup>.

٣- مباشرة الأسباب من كسب الإنسان للخسار، وترتب الآثار عليها بحكم من الشارع، والهازل يباشر السبب (استعمال الصيغة) فيكفي ذلك لارتب الأثر (وقوع الطلاق) وإن لم يلصده.

٤- صريح الطلاق لا يحتاج إلى النية.

### مناقشة هذه الأدلة:

١- الآية لا يفهم منها سوى النهي عن الهزل في الأحكام الإلهية وهي ليست نصاً في أن الهازل إذا باشر السبب يترتب عليه الأثر.

٢- الحديث طعن فيه المحدثون، وقد قال الترمذي في إسناده عبد الرحمن بن أزدك بن حبيب وهو مختلف فيه ومنكر الحديث<sup>(٣)</sup>.

٣- مباشرة السبب يترتب عليه الأثر إذا أراد المباشر ذلك، والا للزم القول بوقوع طلاق الصبي والمجنون إذا باشر صيغة الطلاق.

٤- القول بأن الصريح لا يحتاج إلى النية مختلف فيه فلا يصح حجة.

<sup>(١)</sup> عون المعبود على سنن أبي داود ٢/٢٢٥.

<sup>(٢)</sup> عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢/٢٥٦.

<sup>(٣)</sup> عمدة القاري المرجع السابق للمطلي (١٠/٢٤٠) وفيه الحديث موضوع الدرر في البنية (٢/٦٩) وفيه ( في إسناده عبد الرحمن وهو مختلف فيه).

## الفرع الثاني القول بعدم وقوع طلاق الهازل

عدم وقوع طلاق الهازل مذهب الجعفرية، والظاهرية، ورواية للأمام مالك. وقول لبعض فقهاء الزيدية على التفصيل الآتي:

### الجعفرية:

قالوا بعدم وقوع طلاق الهازل لعدم صحة حديث (ثلاث جدهن جد...) <sup>(١١)</sup> ولأن النية شرط صحة الطلاق عندهم <sup>(١٢)</sup>.

### الزيدية:

ذهب بعض فقهاءهم ومنهم الباقر والصادق والناصر - إلى عدم وقوع طلاق الهازل لأنه لا عزم له والله يقول: ﴿وَكُنْ عَزْمًا طَلَقًا﴾ <sup>(١٣)</sup>.

### الظاهرية:

قالوا يجب القصد والنية في الطلاق والهازل لا نية له. ولا يصح الاستدلال بحديث (ثلاث جدهن جد...) لأنه موضح <sup>(١٤)</sup>.

### للمالكية:

يقول الحرشي: (إن لمالك روايتين ففي روايته للشهيرة يقع) <sup>(١٥)</sup>.  
أي أن طلاق الهازل لا يقع عند الإمام مالك في روايته غير الشهيرة.  
ويشبه لما ذكرنا أن أهم ما تمسك به القائلون بعدم وقوع طلاق الهازل هو ما يلي:

<sup>(١١)</sup> وفي جواهر الكلام (كتاب الطلاق): (ولم يثبت الخبر عندما بل من المقطوع به خلافة).  
<sup>(١٢)</sup> في شرائع الإسلام (٥٢/٢)، وفي مستدرک الوسائل باب (١١) (٤/٣): (يشترط في صحة الطلاق القصد وإرادة الطلاق ولا بطل).  
<sup>(١٣)</sup> صلب السلام ٢٣١/٣. المنتزح المنظار ٢٨٣/٢ أرواح النضر.  
<sup>(١٤)</sup> المحلى (٢٠٤/١٠) وفيه (ولم يجزوا أيضا بأثار منها (ثلاث جدهن جد وهما من جد النكاح والطلاق والرجعة) وهي اعتبار موضوعة.  
<sup>(١٥)</sup> شرح الحرشي ٣٢/٤.

- ١- قوله تعالى ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾، والهازل لا عزم له.
- ٢- قول الرسول ﷺ ((إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ)) والهازل لا نية له.
- ٣- للفروخ أن اللفظ يعبر عن الإرادة الباطنة وعن قصد المتكلم، فطلاق الهازل لا يعبر عن قصد حل العصمة.

### مناقشة هذه الأدلة:

- ١- الآية تخص حكم طلاق المولي فلا يستدل بها على عدم وقوع طلاق الهازل.
- ٢- الحديث عام يخصه حديث (ثلاث جدهن جده...)، لأن هذا الحديث وإن ماقتناه في الفرع السابق ولرؤدنا أوجه الضعف فيه، إلا أنه يرى بأسانيد مختلفة وبروايات متعددة<sup>(١)</sup> فأصبح مشهوراً وثقلته الأمة بالقبول.
- ثم أن من قال بوقوع طلاق الهازل استند إلى اعتبار الوقوع زجراً أو عقوبة، استثناء من قاعدة ((إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ)) لقوله تعالى ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا آيَاتِ اللَّهِ عَزَاجاً﴾، وعلى هذا الأساس يصرف النظر عن نيته وقصده.
- ٣- على القاضي أن يحكم بالظاهر وليس ملزماً بالدخول في أحقاد القلوب حتى يتبين له مطابقة الإرادة الظاهرة للباطنة أو عدمها.

### الترجيح:

- الراي القوي بالأخذ به هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الهازل إذا أقر بالصيغة الصريحة يقع طلاقه للأرجح الآتية:
- ١- الهازل باشر السبب وهو بالغ عاقل مختار وعزله ليس من الاعذار التي تُعطل الأسباب فتختلف بها الأحكام، وليس من اللواحق التي توجب تطبيق قاعدة (إذا اجتمع المانع والمقتضي يقدم المانع).

<sup>(١)</sup> منها رواية فضالة بن عبيد عن الطبراني مرفوعاً (ثلاث لا يجوز لغيره قلب الطلاق والكساح والمثاق). ينظر الدراري البهية للشيخ كافي ٧٠/٦

٢- لا يميز قياس الهزل على الكره والسكر ونحوهما، لأن الهازل يقصد اللفظ والمعنى قصدا هزليا، وهو بالغ عاقل كتار ولا يصرفه عن معناه اكراه ولا خطأ ولا نسيان ولا جهل....

٣- في القول برفوع طلاق الهازل سد الباب بوجه ذوي النفوس المريضة عن يتلاعبون بأحكام الله، وفيه ضمان احترام رابطة الزوجية.

٤- اللعب والهزل والمزاح في حقوق الله غير جائز، فيكون جد القول وهزله سواء، لذا اعتبر الشارع الناطق بالكفر هزلا كالقراء كما يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَلَيْتُمْ سَاءَ لَعْنَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّا كُنَّا نَعْرَضُ وَتَلْعَبُ قُلُوبُ آبَائِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ، لَا تَعْتَلِبُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

ويقاس على ذلك نطقه بالطلاق هزلا لأن فيه حقا لله حيث يوجب حرمان تمتع كل من الزوجين بالأخر على وجه لا يمكن استباحته. ولكن أرى أن يكون هذا الحكم بالنسبة إلى القضاء فقط، أي يحكم برفوع طلاقه قضاء، أما ديانه فيترك أمره بينه وبين الله . وفي ذلك التعريب بين وجهة نظر لكها، المسلمين<sup>(٢)</sup>.

(١) (وَلَيْتُمْ سَاءَ لَعْنَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّا كُنَّا نَعْرَضُ وَتَلْعَبُ قُلُوبُ آبَائِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ \* لَا تَعْتَلِبُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ أَنْ لَعْنُ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ لَعْنُ طَائِفَةٍ بِأَنَّهُمْ كَانُوا سَجِيرِينَ) (الأنعام: ٦٥، ٦٦).

(٢) بأن يحمل قول الجمهور على الوقوع قضاء، وقول لغيرهم على عدم الوقوع ميانة.

## المبحث الخامس

### طلاق المخطئ والساهي

**المخطئ** هو الذي يريد بكلامه غير الطلاق، لكن يسبق اليه لسانه، فبدلاً من أن يقول « مثلاً » (انت لطيفة) يجري على لسانه (انت مطلقة). والفرق بين الهازل والمخطئ، أن الأول يقصد اللفظ (صيغة الطلاق) دون أثره وأما الثاني فهو لا يقصد اللفظ ولا أثره. يختلف فقهاء الشريعة في حكم طلاق المخطئ. على ثلاثة أقوال: (يقع قضاء لا ديانته. لا يقع قضاء ولا ديانته. يقع قضاء وديانته). ومنشأ اختلافهم اختلافهم في ترجيح إحدى الإرادتين (الظاهرة والباطنة) على الأخرى. ولكن على الرغم من هذا الخلاف فإن الرأي السائد لدى الفقهاء هو الأخذ بالإرادة الظاهرة قضاءً، وبالإرادة الباطنة دياناً، ولزيادة الإيضاح نستعرض هذه الآراء في فروع ثلاثة.

### الفرع الأول

#### طلاق المخطئ يقع قضاء لا دياناً

استقر على هذا الحكم لدى جمهور فقهاء المسلمين لأنه يوفق بين الحق الخاص (حق العبد)، والحق العام (حق الله) في هذه القضية، ومن أخذ بهذا الاتجاه: فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والزيدية، ورواية من الحابلة، كما في التفصيل الآتي:

#### الحنفية:

على فقهاء الحنفية قولهم بوقوع الطلاق قضاء بأدلة أصحها:

- ١- أن القصد ليس شرطاً في صحة الطلاق ما دام المطلق يستعمل صيغته الصريحة.
- ٢- أن المخطئ أمر باطن لا يعرف إلا من قبل صاحبه. وهو قد يدعي كذباً أنه طلق خطأ وفي ذلك إحلال لما حرمه الله.

٣- الأصل في الإنسان البالغ العاقل المختار حر عدم الخطأ، ويمكن ذلك ليكون حجة على صحة الفاطه.

يقول الكاساني: (وكونه عامداً ليس شرطاً لوقوع الطلاق حتى يقع طلاق الخطيء، لأن الفاتت بالخطأ ليس إلا قصد، وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق كالهازل واللاعقب بالطلاق<sup>(١)</sup>).

ويقول الملا خسر: (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو كان سامياً)<sup>(٢)</sup>.  
ويقول ابن عابدين: (لو أراد أن يقول سبحان الله فجري على لسانه أنت طالق تطلق، لأنه صريح لا يحتاج إلى النية لكن في القضاء)<sup>(٣)</sup>.  
أي يقع في القضاء فقط لا في الفتوى، فيجوز للمفتي أن يفتي بعدم الوقوع بناء على ما ادعاه وأحالته إلى ديانته.

### الملكية:

يقع عندهم قضاء لا ديانه ما لم يشيت سبق لسانه أو عدم قصد، فإذا ثبت ذلك يحرز للقاضي أن يحكم بعدم الوقوع كما للمفتي أن يفتي بذلك.  
يقول الدردير: (إن قصد التكلم بغير لفظ الطلاق فزل لسانه وإن لم يشيت، قبل في الفتوى دون القضاء)<sup>(٤)</sup>.

ويقول الحرشي: (من أراد أن يتكلم بغير الطلاق فالتوى لسانه فتكلم بالطلاق فلا شيء عليه في الفتوى، ويلزمه في القضاء)<sup>(٥)</sup>.

وبالمقارنة بين مفهوم مخالفة كلام الدردير (وإن لم يشيت)، وبين منطوق كلام الحرشي: (وإن ثبت سبق لسانه)، يتبين لنا أن رأي فقهاء الملكية قد استقر على أن الخطيء إذا استطاع أن يشيت أمام القضاء سبق لسانه وخطأ، فعلى القاضي أن يحكم بعدم الوقوع.

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٩٢/٤.

(٢) درر الحكم شرح فرد الأحكام ٣٦٠/١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٨٤/٢.

(٤) الفهرن الكبير للدردير ٣٦٦/٢، الفهرن الصغير ٤١٨/١.

(٥) شرح الحرشي لأبي عبدالله محمد الحرشي على مختصر خليل لأبي خضراء سيدي خليل ٣٣/٤.

**الشاعرية:**

قالوا: إذا لم تعد قرينة على صدقه وقع قضاءً، لأن المفروض في العاقل أنه لا يتكلم بكلام دون قصد.

يقول الخطيب الشربيني: (ولا يصدق ظاهراً في دعواه سبق لسانه بالطلاق إلا بقرينة تتعلق حق الغير، ولأن الظاهر الغالب أن البالغ العاقل لا يتكلم بكلام لا يقصده)<sup>(١)</sup>.

**الزبدية:**

يتفق فقهاء الزبدية مع الجمهور في أن على القاضي أن يحكم بوقوع طلاق المخطئ ما لم تلم قرينة تزيد صدق دعواه في الخطأ، يقول الصنعاني: (ولا يقبل قوله أنه سبق لسانه إلا إذا كان المقام يستلزم ذلك بقرينة)<sup>(٢)</sup>.

**الفرع الثاني****لا يقع طلاق المخطئ لا قضاء ولا ديانة**

وهذا الحكم هو مذهب الجعفرية، والظاهرية، والأباضية رواية للحنابلة.

**الجعفرية:**

قالوا: لا يقع قضاء ولا ديانة لأن القصد من شروط صحة الطلاق، وقد أكدوا ذلك في جميع المراجع للفقهية الجعفرية، منها ما جاء في إيضاح الفوائد<sup>(٣)</sup> من أنه: (يشترط في الطلاق القصد فلا يقع طلاق الساهي والفاقل والمالط وتارك النية وإن نطق بالصريح، ومن سبق لسانه من غير قصد).

(١) مغني المحتاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني ٢٨٧/٣. وورد نفس الحكم في نهاية المحتاج ٨٢/٦. وفي الأنوار ١٩٦/٢.

(٢) فتاوى المنعجب لأحكام المنعجب للملازمة أحمد بن قاسم العنسي البهبهاني الصنعاني ١٢٠/٢ وورد مثل ذلك في البحر الزخار ١٦٧/٣. عايش المتنزه الصادر ٢٨٢/٢.

(٣) ٢٩٢/٢. الروضة البهية ١٤٨/٢. والكمال ٦٧/٦.





## الفرع الثالث

### يقع قضاء وديانة

هذا الرأي المتطرف هو رواية من الروايات الثلاث من مذهب الحنابلة والتي تعتبر المخطئ كالهائز فيقع طلاقه في القضاء. وفي الفتوى، وإن وجدت قرينة تدل على صدق دعواه الخطأ، بأن يكون اسم زوجته طاهرة سبق لسانه فقال لها طالق وهو يريد خطابها باسمها. في الاتصال: (وإن أراد أن يقول طاهر سبق لسانه، أو أراد أن يقول مطلقة من زوج سابق كان قبله لم تطلق، وإن ادعى ذلك دين. والصحيح هو المذهب وعليه الأصحاب. وهذه (أي من الأمام أحمد) لا يدين<sup>(١)</sup> حكاه ابن عقيل في بعض كتبه، والخلعاني كالهائز على أصح الروايتين<sup>(٢)</sup>).

فهذه الرواية عن الأمام أحمد التي حكاه ابن عقيل والخلعاني والتي تعتبر المخطئ كالهائز رواية بعيدة وخارجة عن المنطق السليم للشريعة الإسلامية، وتعتبر تطرفاً لا يتفق والمكانة الفقهية لأمام عظيم مثل أحمد بن حنبل (رحمه الله). ولعلها استحدثت باسمه.

### الاستنتاج والتجريح:

أولاً - يستنتج من هذا الاستعراض لأقوال الفقهاء المسلمين بصدد حكم طلاق المخطئ ما يلي:

- ١- أن الخلاف إنما هو من زوج مخطئ، استعمل الصيغة الصريحة في الطلاق. لذا إذا كانت الصيغة من الكنايات فإنه لا يمكن الحكم بوقوع طلاقه بالإجماع لأن الكناية لا يقع بها الطلاق إلا مع البينة وهي لا تعرف إلا من المطلق الذي يدعي الخطأ في استعمال الصيغة وهو ينكر ذلك.
- ٢- أن الأصل على القول الأول هو وقوع طلاق المخطئ ما لم يلم دليل يثبت خلاف هذا الأصل، لأنه بالغ عاقل مختار استعمل الصيغة الصريحة في الطلاق.

(١) أي حتى مع وجود قرينة تؤيد دعواه الخطأ أمام القضاء أو لدى القاضي.

(٢) الاتصاف في معرفة الرجوع من الخلاف على مذهب الأمام أحمد ٤٦٥/٨.

٣- أن الأصل في القول الثاني هو عدم وقوع طلاق المخطئ، ما لم يتم دليل على خلاف ذلك، لأنه يدعى بقاء الزواج وهو أصل، والطلاق حكم عارض، فإذا ثبت حكم شرعي لمعنى القاضي أن يحكم ببقائه استصحاباً إلى أن يثبت دليل على خلاف ذلك.

٤- أن الفصل بالقول الثالث ترفضه الشريعة الإسلامية السبعاء التي تنادي بقوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(١)</sup>.

ثانياً - الرأي الرابع من وجهة نظري هو ما ذهب إليه جمهور فقهاء المسلمين من أن طلاق المخطئ لا يقع ديانة<sup>(٢)</sup>.

وأما قضا، فإن للقاضي أن يحكم بعدم الوقوع أيضاً إذا ثبت لديه قرينة تصدق دعواه وذلك للأسباب الآتية:

١- لأن النبي ﷺ قال: (إن الله تجلّز لي من أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)<sup>(٣)</sup>. أي أن الله رفع الحكم عن التصرف القولي الذي يصدر عن الإنسان خطأ أو نسياناً أو كرهاً.

أما في تصرفاته الفعلية التي يتقلب عليها الضرر اللاحق بالغير، فإنه يسأل عنها مدنياً (من التعريض)، ولا يسأل جنائياً عن العقاب، لأن الأول مبني على أساس الضرر، والثاني يبنى على توفر اللصْد الجنائي وهو مفقود في الحالات الثلاث المذكورة.

٢- ولأن الطلاق يعتبر الوسيلة الأخيرة يلجأ إليها لحل المشاكل العائلية بين الزوجين بعد نفاذ كافة الوسائل الأخرى. إذن هو شرح للحاجة والضرورة، وبذلك يتطلب اللصْد إليه لسد الحاجة ورفع الضرر<sup>(٤)</sup>.

(١) (وَجَاءَهُمْ فِي اللَّهِ حَقُّ جَهَادِهِمْ وَأَوْ جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ حَلَّةً أَيْبَكُمْ إِتْرَابِهِمْ وَأَوْ سَأَلَكُمْ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلِ وَبِ هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيداً عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شَهِيداً عَلَى النَّاسِ مَا قَالْتُمْ السَّلَاةَ وَأَكْثَرُ الزَّكَاةَ وَأَفْتَضِلُوا بِاللَّهِ وَأَوْ مَوْلَاكُمْ فَنَشْمُكَ التَّوَكُّلِ وَنَشْمُكَ التَّسْبِيحِ) (الحج: ٧٨).

(٢) أي ما لم نتقدم بقرينة شدة.

(٣) سنن ابن ماجه ٣٣٢/١. وفي رواية أخرى رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. وفي رواية: أن الله وضع عن أمتي إلى آخره.

(٤) قال ابن عباس الطلاق عن وطأ أي حاجة القسطلاني ١٤٥/٨.

٢- ولأن الخطأ باطني لا يعرف إلا من جهة صاحبه، وقد يدعي بأنه لم يقصد الطلاق بل سبق لسانه إليه خطأ، وهو كذاب في دعواه، فيكون في الأخذ بما يدعيه والحكم به من قبل القاضي إحلال لما حرمه الله لمن الضروري أن توجد قرينة تدل على صدق دعواه حتى يحكم القاضي بمقتضاها.

٣- ولأن الظاهر الغالب أن البالغ العاقل لا يتكلم بكلام لا يقصد.

ومن المجهول بالذكر من قبيل المطلق في عدم وقوع طلاقه من تلقا بمسيسة الطلاق فنطق بها وهو لا يصرف معناها فلا يقع طلاقه لأنه وإن قصد النطق بها إلا أنه لا يصني مدلولها ولا ما تستعمل فيه، فكانت لغوا.



بين النفع والضرر يتوقف على اجازة من له حق الاجازة. بان يكون من يحق له مباشرة العمل بنفسه، وحيث أن الولي أو الوصي ليس له حق التطبيق مباشرة، فإنه لا يملك حق الاجازة فيه ايضاً .

وبناء على ذلك يعتبر طلاق الصبي قبل بلوغه باطلاً وان اجازة بعد البلوغ أو اجازة الولي.

يقول السرخسي: (وخلع الصبي وطلاقه باطل ليس له قصد معتبر شرعاً، خصوصاً فيما يضره)<sup>(١)</sup>.

ويقول ابن الهمام: (ولا يقع طلاق الصبي وان كان يعقل)<sup>(٢)</sup>.

وفي تنوير الأبصار وشرحه: (لا يقع طلاق الصبي ولو مراعاة أو اجازة بعد البلوغ، لان حين وقوعه وقع باطلاً وباطل لا يجاز)<sup>(٣)</sup>.

### للملكية:

المشهور من الأمام مالك أن الصبي لا ينفذ طلاقه حتى يبلغ وده اخذ أصحابه<sup>(٤)</sup>.

أ - أهلية الوجوب الناقصة: وهي صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق فقط كالارث والوقف والوصية حيث تثبت هذه الحقوق للجنين وتستمر ملكيتها له بعد ولادته حياً. وأساسها كونه إنساناً.

ب - أهلية الوجوب الكاملة: وهي صلاحية للحقوق وبعض الالتزامات المالية خلال الفترة الواقعة بين الولادة ومن التمييز، فله الطرق وعليه بعض الالتزامات المالية كالانفقة والزكاة. وأساسها الذمة المالية.

ج - أهلية الأداء الناقصة: وهي الصلاحية للقيام ببعض التصرفات كالانصرافات النافعة ظناً محضاً بدون إذن الولي أو الكاخي مثل قبول الهبة والوصية... وكالتصرفات العارضة بين النفع والضرر بعد الإذن مثل البيع والشراء وأساسها هو التمييز.

د - أهلية الأداء الكاملة: وهي لصلاحية لكافة التصرفات القولية والعلنية المالية وغير المالية بعد حصول سن الرشد اذا لم يكن هناك عارض من عوارض الاعاقة.

(١) المبسوط للسرخسي ١٧٨/٦.

(٢) شرح فتح القدير لابن همام ١٧٨/٣.

(٣) تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار مع حاشية ابن عابدين رد المحتار ٢١٢/٣.

(٤) شرح القرشي ٣٦/٤.

### الشاملة:

البطخ والمقل عندهم من شروط صحة الطلاق قولاً واحداً - حسب ما أعلم - فهي الأنوار: إلا يقع طلاق الصبي منجزاً أو محققاً على ما بعد البطخ ولو كان مرافقاً<sup>(١١)</sup>. وفي الوجيز: (المطلق هو كل مكلف ولا ينفذ طلاق الصبي)<sup>(١٢)</sup>.

### المختلصة:

الرواية المشهورة عن الأمام أحمد أن طلاق غير البالغ لا يقع<sup>(١٣)</sup>.

### المحظرة:

في أشهر رواياتهم وأظهرها لا يصح طلاق الصبي المميز، وعليه كافة المتأخرين من فقهاءهم، ففي الروضة البهية: (فلا يصح طلاق الصبي وإن أذن له الولي، أو بلغ عشرين على أصح القولين)<sup>(١٤)</sup>. وفي المختصر النافع: (الركن الأول المطلق، ويعتد فيه البطخ والمقل والاختيار والقصد)<sup>(١٥)</sup>.

### الزبدية:

لفقهاء الزبدية وأيمان أحدهما لا يصح ولو كان مميزاً أو أذن وليه. ففي التاج للذهب: (فلا يصح من الصبي ولو مميزاً، ولو أذن وليه في ذلك)<sup>(١٦)</sup>. وفي البحر الزخار: (ولا يصح من الصبي إذا رفع القلم عنه فلا حكم لمعوقه)<sup>(١٧)</sup>.

### الظاهرية:

لا طلاق للصبي عند الظاهرية لأنه لا زواج له فهم يقولون لا يجوز للأب ولا لغيره أنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ، فإن فعل فهو مفسوخ<sup>(١٨)</sup>.

<sup>(١١)</sup> الأنوار للزبدية ٩٢/٢.

<sup>(١٢)</sup> الوجيز للزفاني ٥٢/٢. ومثله نهاية المحتاج ١١٤/٦.

<sup>(١٣)</sup> المنهاج والشرح الكبير ٢٥٧/٨. الاتصال ٤٣١/٨ وما بعدهما.

<sup>(١٤)</sup> الروضة البهية شرح للفتاوى المشقة ١١٨/٢.

<sup>(١٥)</sup> المختصر النافع ص ٢٢١.

<sup>(١٦)</sup> التاج للذهب ١١٩/٢.

<sup>(١٧)</sup> البحر الزخار ١٦٥/٢.

<sup>(١٨)</sup> القسطنطين لابن حزم الظاهري ٤٦٢/٩.

وأعتبر قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل<sup>(١)</sup> البلوغ شرطاً للزوم الزواج لا لصحته. ويبدو لنا من هذا الاستعراض أن أهم أدلة الجمهور على عدم صحة طلاق الصبي المميز هو أن الطلاق تصرف خطي لا يقف عليه إلا لضرورة، ثم إذا لم تنفذ تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر فمن باب أولى لا يصح طلاقه، وأجازة الولي لا تأخر لها، لأنه ليس أهلاً لها حيث لا يستطيع مباشرة التكليف بنفسه عند جمهور فقهاء المسلمين.

## الفرع الثاني

### القول بصحة طلاق الصبي

هذا الاتجاه كما ذكرنا هو قول غير مشهور للمالكية، ورواية مشهورة للحنابلة وأحد أراء الجعفرية، وقال به الزيدية وديانة لا حكماً:

#### للمالكية:

يصح طلاق الصبي إذا كان مناعزاً للإحتلام على القول غير المشهور عن الأمام مالك (رحمه الله). ففي بداية المجتهد: (وأما طلاق الصبي فإن المشهور عن مالك أنه لا يلزم حتى يبلغ - وقال في المختصر ما ليس في المختصر أنه يلزم إذا ناهز الإحتلام<sup>(٢)</sup>).

#### للحنابلة:

المشهور عندهم هو أن الصبي الذي يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين وقرم عليه، ينفذ طلاقه، ويعتبر هذا من أكثر الروايات عن الأمام أحمد واختاره أبو بكر والحارثي وابن حامد وغيرهم من أصحابه<sup>(٣)</sup>. وقال المرداوي: (هو الصحيح في المذهب وعليه جماعه الأصحاب وهو المنصوص عن الأمام أحمد<sup>(٤)</sup>).

<sup>(١)</sup> حددت المادة (٧) لعالية الزواج بالمطل وكمال الثالثة عشرة. وأجازت المادة (٨) لمن كمل الخامسة عشرة استثناء.

<sup>(٢)</sup> بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٦٧/٢.

<sup>(٣)</sup> الميزان الكبرى للشمرواني ١٠٤/٢. ابن عابدين المربع السابق ٢١٢/٣.

<sup>(٤)</sup> التناصب للعلامة المرداوي ٢١/٨ فيما بعدها.

واستدلوا على هذا الاحتياط بأدلة أصحها ما يلي:

- ١- عموم قول النبي ﷺ: ((إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ))<sup>(١)</sup> حيث يشمل الصبي الذي يفهم الطلاق.
- ٢- عدم استثناء الصبي من قول الرسول ﷺ: ((كُلُّ طَلَّاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَّاقَ النَّمُوتِ الْمَنُفُورِ عَلَى عَقْلِهِ))<sup>(٢)</sup>.
- ٣- قول علي بن أبي طالب عليه السلام: (اكتروا الصبيان النكاح) أي: حتى لا يطلق الصبي بعد علمه بالزواج.
- ٤- ولأنه طلاق من عاقل صادق علمه كطلاق البالغ. وقد اختار هذا الرأي سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق وغيرهم.

#### المجمعة:

لقها المجمعية رأي غير مشهور يبراز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين فما فوق. فهي مستدرك الوسائل: (يشترط في صحة الطلاق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي إلا إذا بلغ عشر سنين)<sup>(٣)</sup>. وفي إيضاح الفوائد: (فلا يصح طلاق الصبي وإن كان يمیزا ولو بلغ عشرة إلا على رواية ضعيفة)<sup>(٤)</sup>.

#### الزبدية:

ذهب بعض لقها الزبدية إلى جواز طلاق الصبي إذا اكمل الثانية عشرة من العمر لعينه يقع ديانة لا قضاء، أي ليس للقاضي أن يحكم بوقوعه ولكنه يقع بينه وبين الله<sup>(٥)</sup>.

(١) عَنْ مَكْرُمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ طَلَّقَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْ سَبَّحَ بِرُجُلِي أَمْتُهُ وَقَدْ بَرِدَ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا قَالَ فَصَدَّقَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُتَبَرِّجَ طَلَّاقٌ يَا أَيُّهَا النَّاسُ مَا بَالُ أَحَبِّكُمْ يَفْرُقُ عِبْدَهُ أَمْتُهُ كَمْ يَبْرِدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا (ابن ماجه: ٢٠٧٢)

(٢) القرمذي: ١١١٢

(٣) مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل الجواب (١١) ٤/٢.

(٤) إيضاح الفوائد ٢٩١/٣.

(٥) الروض النضر ١٠٥/٤ وما بعدها.



## الترجيح:

يبدو لي من هذا الاستعراض أن الرأي الذي من المفعل العمل به هو ما ذهب إليه جمهور فقهاء المسلمين من عدم صحة طلاق كل أنسان لا يكون بالغاً عاقلاً، وذلك للأسباب الآتية:

- ١- الطلاق عمل خطير على نطاق الأسرة والمجتمع، فمن الضروري ألا يعتمد نافذاً إلا من يقرر هذه الخطورة بأن يتمتع بأهلية كاملة وعقلية ناضجة.
- ٢- هناك نصوص كثيرة مطلقة من أقوال الرسول العظيم ﷺ تدل على عدم صحة طلاق الصبي دون تفريق بين المميز وغيره، منها حُجُّ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «إِلَّا يَجُزُّ طَلَّاقُ الصَّبِيِّ وَلَا جُنَّتُهُ وَلَا وَصِيَّتُهُ وَلَا شِرَاؤُهُ وَلَا بَيْعُهُ وَلَا شَيْءٌ»<sup>(١)</sup> ومنها (ارفع القلم عن الصبي حتى يدرك)<sup>(٢)</sup> ومن القواعد المقررة في علم الأصول أن (الطلاق يصل على أهله ما لم يثبت دليل يقيد) ولا دليل.
- ٣- تصرفه المالي الضار باطل، والدائرة بين النفع والضرر لا يتخذ إلا بإجازة من له حق الإجازة، فمن باب أولى يجب أن يكون طلاقه باطلاً، لأنه أكثر خطورة وأهمية من القضايا المالية.
- ٤- إذا كان هناك ضرر فتنضي أنها، رابطة الزوجية بين الصبي وزوجته، فيجب أن يستعان بالهاء للتفريق بينهما.

<sup>(١)</sup> الدرعي: ٣١٦١<sup>(٢)</sup> القسطلاني شرح صحيح البخاري ١٤٥/٨.

## المبحث السابع طلاق المجنون والسفيه

أجمع فقهاء المسلمين على عدم صحة طلاق المجنون إذا طُلق حال جنونه، كما اعتقدوا على صحة طلاقه إذا كان جنونه منقطعاً وطلق حين الإفاقة وتفرقت بقية أركان وشروط طلاقه<sup>(١)</sup>. لكنهم اختلفوا في طلاق السفيه<sup>(٢)</sup> فذهب الجمهور إلى صحته وقال البعض بعدمها حسب التفصيل الآتي:

### الحنفية:

قالوا: يقع طلاق السفيه وإن كان مجرماً عليه، لأنه ليس من التصرفات القابلة للنسخ كالبيع وفيه مما يتوقف على إذن الولي. ففي الفتاوى الهندية: (المعاملات التي لا تقبل الفسخ كالزواج والطلاق لا تلحق للمجرم عليها)<sup>(٣)</sup> وفي تنوير الأبصار: (ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو كان مسكراً أو عازلاً أو سفياً)<sup>(٤)</sup>.

### المالكية:

أجمع فقهاء المالكية على وقوع طلاق السفيه سواء كان مجرماً عليه أم لا، ففي الشرح الكبير: (أما يصح طلاق البالغ العاقل ولو سفياً)<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> ينظر: المبسوط ١٢٨/٦، المجموع شرح المذهب ٢٨٢/١٥، الانصاف ٤٢٢/٨، والقسطلاني ١٤٤/٨، الروضة البهية ١٤٨/٢، الميزان الكبير ١/٢، إرشاد الفوائد ٢٩١/٢، البحر الزخار ١٦٥/٢.

<sup>(٢)</sup> السفه خفة ثبعت الإنسان على العمل بخلاف ماقتضى العقل. فهو سبب للمجرم عليه عند الجمهور (الشافعية، والحنابلة، والمالكية، والجمهور، والزيدية، وصاحب أبي حنيفة). وقال أبو حنيفة (رحمه الله) لا يجرم عليه لأن الحفاظ على كرامة الإنسان أهم من الحفاظ على ماله. وفكر الظاهرية السفه بالمعنى الذي ذهب إليه الفقهاء وأعطوا كلمة فصلاحيات لمن يسيبه الفقهاء سفياً.

<sup>(٣)</sup> الفتاوى الهندية ٦١/٥.

<sup>(٤)</sup> تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين ٥٧٩/٢ وما بعدها.

<sup>(٥)</sup> الشرح الكبير للرديني ٣٦٥/٢.

وفي الشرح الصغير: (وأما يصح الطلاق من مسلم مكلف ولو سفيهها) <sup>(١)</sup>.

### الفاهرية:

قالوا: السفيه ما دام مكلفاً يصح طلاقه. في معنى المحتاج: (فيصح من السفيه والمريض باعتبار كونه من المكلفين) <sup>(٢)</sup>.

### الحملية:

قالوا: الحجر على السفيه ليس له تأثير على صحة طلاقه، لأن الحجر إنما هو بالنسبة لأمواله.

يقول ابن قدامة: (والحجر عليه في ماله لا يمنعه تصرفه في غيره ما هو عجزر عليه) <sup>(٣)</sup>.

### الفاهرية:

انكر فقهاء الفاهرية وجرد أنسان يكون سفيهاً في نظر الاسلام بالمعنى الذي يقوله فقهاء المسلمين، وهم يقولون لم يستحصل القرآن تعبير السفيه الا لمن لا يلزم بالاحكام التي ودوت فيه <sup>(٤)</sup>.

### الجعفرية:

لا يصح عندهم زواج السفيه بدون اذن الولي وعليه أن يعين المهر والمرأة ولو تتدج بدون اذنه ولقب العقد على اجازة لكن يقع طلاقه اذا لم يكن زوجاً لالتزام مالي <sup>(٥)</sup>. وعندهم من عفا أنه اذا ترقب عليه التزام مالي لا يقع طلاقه لكن لم اطلع على ذلك صراحة في المراجع الفقهية الجعفرية.

<sup>(١)</sup> الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤١٨/١.

<sup>(٢)</sup> معني المحتاج للشرعيني ٣٧٥/٢.

<sup>(٣)</sup> الفقه والشرح الكبير ٣٥٩/٨.

<sup>(٤)</sup> لسزيد من التفصيل يراجع لمطى لابن حزم ٢٥٩/٨.

<sup>(٥)</sup> المعروة القرطبي ٣٩٢/٢.

### الزينة:

يفهم من عموم ما ورد في البحر الزخار (تصرفات المحجور عليه لنفسه باطلة)<sup>(١)</sup>: عدم صحة خلاق السفيه لان لفظ (تصرفات) جمع مضاف وبذلك يعتبر من صيغ العموم والعام يصل على عموم ما لم يكن هناك تخصيص ولم أجده.

### الترجيح:

أرى التفريق بين طلاق يترتب عليه التزائمات مالية وبين غيره، واعتبار عدم صحته في الحالة الأولى وذلك للأجباب الآتية:

- ١- السفيه المحجور عليه له حكم الصبي خو للميز والثاني لا يصح طلاقه عند المجهور، فالمفروض أن يسري نفس الحكم على الأول.
- ٢- يرى فقهاء الشافعية<sup>(٢)</sup>، والمعفرية<sup>(٣)</sup> عدم صحة زواج السفيه المحجور عليه، والتفريق بين الزواج والطلاق الذي يترتب عليه التزائمات مالية تحكم وترجيح بلا مرجح.
- ٣- تصرفات السفيه المحجور عليه المالية الضارة باطلة، والعائرة بين النفع والضرر يتوقف نفاذها على إذن الولي، والطلاق لا يقل أهمية وخطورة من القضايا المالية. له اذا كانت هناك ضرورة تدعو الى الطلاق فليتم ذلك عن طريق القضاء.

<sup>(١)</sup> البحر الزخار ٩٢/٥.

<sup>(٢)</sup> الأنوار (٩٣/٢). وفيه (كسفيه المحجور عليه يتزوج بانئن الولي ويطلق بونه).

<sup>(٣)</sup> نيشاح القلوك (١٨/٣). وفيه: (أنا تزوج بشير لأن الولي فسد)

## المبحث الثامن

### طلاق المريض مرض الموت

مرض الموت: هو المرض الذي يفضي إلى الموت غالباً، ويعتبه الموت فعلاً<sup>(١)</sup>.  
 ويعلق به ما هو في حكمه: كأنكم بالاعدام إذا تم تنفيذ، وكالحالة التي يعلق في مثلها الهلاك إذا مات في تلك الحالة<sup>(٢)</sup>.  
 لا خلاف في أن طلاق المريض في حال الهذيان لا يقع<sup>(٣)</sup>.  
 لا خلاف<sup>(٤)</sup> في وقوع طلاق المريض إذا كان حين التطليق مستمراً بالأدراك الكامل والشعور التام.  
 لا خلاف في أن الطلاق الرجعي لا يمنع التوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل أنتهاء العدة، لأن المطلقة رجعية في حكم الزوجة<sup>(٥)</sup>.  
 لا خلاف في أن الطلاق البائن في حالة الصحة يقطع علاقة الرجعية فلا توارث أن مات أحدهما أثناء العدة.  
 وإنما الخلاف في مباحة مطلقة المريض مرض الموت إذا طلقها فيه طلاقاً بائناً، وللفقهاء للمسلمين في هذه القضية أربعة أقوال رئيسة<sup>(٦)</sup>:  
 أحدها: لا تراث مطلقاً. والثانية: تراثه مطلقاً. والثالث: تراثه ما لم تنته عدتها. والرابع: تراثه ما لم تنزوج.  
 ونوزع عرض هذه الأقوال على الفروع الأربعة الآتية:

(١) يرجع لمساندا الشيوخ عبد الرحيم الكشكبي، الميراث الملقون ص ٨٢.  
 (٢) تنوير الأبصار وشرحهم قدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٢/٢٨٢). ولديه: (من غالب حاله الهلاك يمرض أو غيره بأن أختاه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت، أو بارز رجلاً أقوى منه، أو قدّم ليقتل من لصاح أو رجم فاراً بطلاقه)  
 (٣) الفتح الصغير مع قصاوي ٤١٨/٢.  
 (٤) أي لا يوجد خلاف يعتد به، ولا هناك رأي شاذ يقول بعدم وقوع طلاق المريض مطلقاً. ولخذ به المشرع العراقي في (م ٣٥) من قانون الأحوال الشخصية المعدل.  
 (٥) المفتي لابن قدامة ٢٣٩/٦  
 (٦) ونقل ابن حزم في المحلى (١٠/٢١٨ - ٢٢٤): القولا لغيري وهي غير مشهورة لذا لمصلتها.

## الفرع الأول لا ترث مطلقاً

عند الظاهرية، والزيدية، وفي قول للشافعي: أن مطلقة المريض مرض الموت إذا ثبت وقبح طلاقها باننا لا ترقه أن مات بعد الطلاق، وإن ثبت سوء قصد في الطلاق، وكونه فاراً بأن لراد حرمانها من المهرات بعد شعوره بظنوة موصد.  
وأهم ما استند إليه هؤلاء، في عدم توريث مبتوتة المريض هو: زوال سبب المهرات (الزوجية) بالطلاق البائن، واعتبار التوريث رأياً اجتهدياً محضاً يصطدم مع ظاهر النص، وزوال السبب يستلزم زوال مسببه كما في الإيضاح الآتي:

### الظاهرية:

قال ابن حزم: (وطلاق المريض كطلاق الصحيح، ولا فرق، مات من ذلك المرض أو لم يمّت منه. فإن كان طلاق المريض ثلاثاً، أو آخر ثلاث، أو قبل أن يطأها فمات، أو ماتت قبل تمام العدة أو بعدها، أو كان الطلاق رجعياً فلم يرتبها حتى مات أو ماتت بعد تمام العدة<sup>(١)</sup>: فلا ترقه في شيء من ذلك كله، ولا يرثها أصلاً. وكذلك طلاق الصحيح للمريضة، وطلاق المريض للمريضة ولا فرق<sup>(٢)</sup>).

واعتبر ابن حزم قول القائلين بتوريث مطلقة المريض طلاقاً بانناً، عائفاً للقرآن الكريم قائلاً في الرد عليهم: (ما فر المطلق المريض مرض الموت قط عن كتاب الله تعالى، بل أخذ بكتاب الله واتبعه لأن الله أباح الطلاق، وقطع بالثلاث، وبالطلاق قبل الوطء جميع حقوق الزوجية من النفقة، وإباحة الوطء، والتوارث).

فليس هنا الفرار من كتاب الله، بل الفرار من كتاب الله هو توريث من ليست زوجة. فكيف يجوز أن توريث بالزوجية من أن وطئها ورجم، أو من قد حل لها زواج غيرها، أو من هي زوجة لغيره... هذا هو خلاف كتاب الله حقاً بلا شك<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> ويبدو من كلام الظاهرية أن الطلاق البائن عندهم ينحصر في صور ثلاث: استيفاء الطلقات الثلاث، والطلاق قبل النكول، والطلاق الرجعي بعد أنتهاء العدة.

<sup>(٢)</sup> المحلى لابن حزم الظاهري: ٢١٨/١.

<sup>(٣)</sup> المرجع السابق: ٢٢٤/١.

وهذا الاتجاه هو ما استقر عليه فقهاء الظاهرية بالإجماع.

### الزبدية:

يتفق فقهاء الزبدية مع الظاهرية فيما ذهبوا اليه بعدد تورث مطلقة المريض من الأدلة قالوا: أن القرآن الكريم حصر سبب تورث الزوجين في الزوجية الحقيقية أو المحكية الصحيحة القائمة وهي ترتفع بالطلاق البائن، ولا يجوز الاحتجاج بقضاء عثمان، لأن قول الصحابي ليس حجة ولا يستدل بالقياس لعدم توفر عناصره.

ورد في الروض النضر: (إن قوله تعالى ﴿وَلَكُمْ نِسَاءٌ مِمَّا ذُكِّرَ أَنْزَلُكُمْ﴾ إنما يفيد التناوثر بالزوجية، والطلاق البائن يقطعها، ولا تناوثر بغير السبب، وإن تورث عثمان تخاضر زوجة عبد الرحمن بن حوف رأي صحابي وهو لا حجة فيه، وإن قياسه على القاتل غير صحيح لأن الملة الجامعة هي المعاملة بتقيض القصد، فيلزم تورث القاتل عند عدم سوء قصد بناء على هذا القياس<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ على هذا التحليل الأخيه للزبدية: أن القاتل يرث المقتول عند أكثر الفقهاء إذا لم يتوثر لديه القصد الجنائي الذي يسمى بسوء القصد. ويعتبر فقهاء الزبدية أنفسهم عن قالوا: أن المانع من الميراث هو القتل المصد المصدون<sup>(٢)</sup>.

### الشافعية:

لم يستقر الشافعية على رأي واحد في عدم تورث ميتة المريض، سبب ذلك هو الاختلاف في قول الشافعي القديم والجديد. قال أبو إسحاق الشافعي: (واختلف قول الشافعي رحمه الله) فيمن بت طلاق امرأته في المرض المخوف واتصل به الموت، فقال في أحد القولين إنها قرءة لأنه منهم في قطع إرثها، والثاني أنها لا ترث وهو الصحيح، لأنها يمتحنة قبل الموت فقطعت الإرث كالطلاق في الصحة<sup>(٣)</sup>.

ونسب الأول إلى قوله القديم، والثاني إلى قوله الجديد ففي المصروع: (قال في القديم قرءة، وقال في الجديد لا قرءة)<sup>(٤)</sup>.

(١) الروض النضر شرح مجموع الفقه الكبير للصنعاني ٢/٢١٦.

(٢) يراجع دالات التمسوس وطرق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي للمؤلف.

ص ٢١٩

(٣) يراجع المذهب ٢/٢٥.

(٤) لمجموع شرح المذهب ١/٥٠٤.

وجل أدلة الشافعي في قوله بعدم التوريث هو أن الطلاق البائن فرقة تقطع سبب الميراث، شأنها شأن الفرقة في حالة الصحة، وإن الإجماع لم ينعقد على قضاء عشان لله، فقد خالفه بعض الصحابة منهم علي بن أبي طالب لله وعبد الرحمن بن عوف، وهشبة... يقول ابن قدامة: (وروي عن عتبة بن عبد الله بن الزبير لا ترث مبيتة، وروي ذلك عن علي وعبد الرحمن بن عوف، وهو قول الشافعي الجديد لأنها بائن ولا ترث كالبائن في الصحة، أو كما لو كان الطلاق باختيارها، ولأن أسباب الميراث محصورة في رحم (نسب) ونكاح ودلاء وليس لها شيء من هذه الأسباب<sup>(١)</sup> وكذلك روي عدم التوريث عن أبي الثور<sup>(٢)</sup>).

ومن الجدير بالذكر أن فكرة توريث مبيتة المريض لما قال بها عشان بن عفان، عارضها عبد الرحمن بن عوف قبل وفاته<sup>(٣)</sup>.

## الفرع الثاني ترث مطلقاً

ذهب الأمام مالك وأصحابه، ولقهاء الإباضية، والشافعية في أحد القواهم: إلى أن مبيتة المريض مرض الموت ترثه مطلقاً سواء مات الزوج أثناء العدة أم بعدها، وسواء تزوجت المطلقة أم لا.

وقالوا: لا يبنى التوريث على أساس قيام الزوجية الحقيقية أو الحكيمة، وإنما هو استثناء من القاعدة العامة، وعقاب للزوج المريض الذي قصد بطلان حرمان زوجته من الميراث، فيعامل بنقيض قصد السيء، فالزوج متهم بتهمة القصد السيء، ويعد ليوثها يبنى مفعولها مستتراً معها طال الزمن، فلا ينقضي بانقضاء عدة المطلقة ولا بتزوجها... كما في التفصيل الآتي:

(١) المفني لابن قدامة ٢٢٠/٦.

(٢) المجموع المرجع لسابق.

(٣) المفني ٢٢٤/١٠.



### المالكية:

جاء في المتنقي: (من طلق امرأته في مرضه وولته وإن مات بعد انقضاء عدتها وبعد أن تزوجت غيرها، إذا اتصل مرضه إلى أن توفي، لاجتماع الصحابة عليه حيث روي عن عمر وعثمان وغيرهما، ولا يخالف لهم في ذلك، ولأنها طرقة في حال منع تصرفه فيها، وللتهمة<sup>(١)</sup>).

وقالوا: (بتوريثها وإن كانت الفرقة برضاها أو بتقصير منها. يقول الباغي: (إن طلقها بنشرها أو لعان أو خلع فإن حكم للميث باق لها - خلافاً للحنيفة - لأن عثمان ووث امرأة عبد الرحمن بن عوف وقد سأته الطلاق).

ومن وجهة المعنى أن الأذن لا يسقط في صيغ الوارث، كما لو أذن الابن لآبيه في إخراجه من الميث<sup>(٢)</sup>).

ولم يلاحظ على قول المالكية بالتوريث على الرغم من كون الطلاق برضاها، حيث أنه يتعارض مع قولهم ببناء التوريث على أساس تهمة سوء قصد الزوج في الطلاق.

### الإباضية:

أخذ فقهاء الإباضية بالاتجاه المطلق في توريث المبتوتة، ففي شرح النيل: (وإذا طلق في المرض وولته ولو بعد انقضاء عدتها أو بعد تزوجها وطول المدّة، وهو قول عمر وعثمان ومالك<sup>(٣)</sup>).

ولم يشترط فقهاء الإباضية سوى الوفاة بالمرض الذي طلقها فيه.

يقول أبو إسحاق التلمساني:

وإن يطلق امرأ مريض زوجها فسارته مفسوخة

تريه وإن مضت عدتها ونكحت ويعدت مدتها

هذا إذا مات وهو ما افاق من مرض قارنه ذلك الطلاق<sup>(٤)</sup>

وقد ذهبوا إلى أبعد من ذلك فقالوا بتوريثها وإن كان الطلاق قبل الدخول<sup>(٥)</sup>.

(١) المتنقي شرح موطأ الأمام مالك ٨٠/٤ - ٨٦ مع التصريف.

(٢) المتنقي شرح الموطأ ٨٦/٤.

(٣) شرح النيل وشفاء العليل ٢٧٦/٨.

(٤) المرجع السابق.

### الشافعية:

يقول أبو إسحاق الشافعي في استعراض آراء فقهاء الشافعية:  
(والثالث أنها ترث أبداً، لأن تورثها للضرار وذلك لا ينزل بالتزويج فلم يطل  
حقها)<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثالث

### ترث ما تته العدة

قال أبو حنيفة (رحم الله) وأصحابه، وسفيان، والليث، والأوزاعي، والأمام أحمد في روايته، والشافعية في إحدى الرأى: مطلقاً الميراث ترثه ما دامت في عدتها منه بعد وفاته، يقول السرخسي: (إذا طلق المريض امرأته ثلاثاً أو واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس، وهو أحد الأصول الشافعية (رحم الله). وفي الاستحسان ترث منه وهو قولنا... وجه القياس: أن سبب الإرث ارتفع بالطلاق، والحكم لا يشبه بدون السبب. ولكننا استحسنا لاتفاق الصحابة، والقياس يترك بإجماع الصحابة)<sup>(٢)</sup>.

والحنفية يشترطون لتوريث الميتة الشروط التالية:

- ١- أن يطلقها وهو في مرض الموت أو بحال عليه الهلاك<sup>(٣)</sup>.
- ٢- أن يموت بهذا المرض أو تلك الحالة<sup>(٤)</sup>.
- ٣- أن يموت وهي لا تزال في العدة<sup>(٥)</sup>.

(١) المرجع السابق وفيه: (ويطرح في امرأة) ورثت لربعة أزواج فساعدت في شهر ولعد؟. وهي من تنفرد رجلاً مريض قبل السقوط ويموتون معها.

(٢) المهذب ٢/٢٠٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥٤/٦.

(٤) الدر المختار وشرح تنوير الأبصار مع رد المحتار ٢/٢٨٢.

(٥) المرجع السابق.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٠٦٦.

ع أن يكون الطلاق بعد الدخول<sup>(١)</sup>.

وه ألا يكون الطلاق برضاها<sup>(٢)</sup>.

### الأمام أحمد:

قال ابن قدامة: (روي عن أحمد ما يدل على أنها لا تترث بعد العدة. وعلى هذه الرواية لا تترث البترة ضم المدخول بها)<sup>(٣)</sup>.

### القول القديم للشافعي:

ورد في المبرور (وإن قلنا بقوله القديم قال: متى تركته؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها تركه ما دامت في عدتها منه. فإذا انقضت عدتها لم تركه وبه قال أبو حنيفة، وسفيان، والليث، والأوزاعي، وأحد الروایتين عن أحمد، لأن الميثا للزوجة إنما يكون لزوجة أو لمن هي في حكم الزوجات، فما دامت في عدتها فهي في حكم الزوجات)<sup>(٤)</sup>. وهذا الاتجاه منتقد كما نوضحه في نهاية البحث حيث أن مصدر التوريث ليس الزوجية لا حقيقة ولا حكماً لا لقطع علاقة الزوجية بالطلاق البائن.

## الفرع الرابع

### ترثه ما لم تتزوج

قال فقهاء الجعفرية، والأمام أحمد في قوله المشهور، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة في رواية عنه، والشافعية في أحد أقوالهم: أن ميراثه الميراث مرض الموت تركه ما لم تتزوج، فإذا تزوجت سقط حلقها برضاها لأن الزواج بمثابة التنازل عن حلقها في الميثا من تركه زوجها السابق الذي طلقها وهو في مرض الموت. وقد أضاف فقهاء الجعفرية إل ذلك شرطاً آخر وهو أن لا تعطي على الطلاق مدة أكثر من سنة. وبعد السنة يسقط حلقها وإن لم تتزوج كما في الإيضاح الآتي:

(١) الدر المختار المرجع السابق ٣/٢٨٢.

(٢) بدائع الصنائع (٢٠٥٧/٤) وفيه: (فإن كان برضاها لا تترث بالاجماع). أي إجماع فقهاءهم.

(٣) المغني لابن قدامة ٦/٢٢٠.

(٤) المجموع شرح المذهب ١٤/٥٠٥.

### الجمهورية:

قالوا بتدويع ميثوقة للمريض بالشروط التالية:

١- أن يطلقها وهو في مرض الموت.

٢- أن يموت بهذا المرض.

٣- ألا تخفي على الطلاق مدة أكثر من سنة.

ثم ألا تنزوج زوجاً آخر<sup>(١)</sup>.

ففي المختصر النافع<sup>(٢)</sup>: (لو طلقها مريضة ورثت وإن كانت بائناً ما لم تخرج السنة، ولم يبدأ، ولم تنزوج).

وفي الروضة البهية: (والطلاق بل يمنع الإرث إذا مات أحدكما في العدة الرجعية لأن المطلقة رجعيًا بحكم الزوجة بطلاق البائن فإنه لا يقع بعده تولوث في عهده إلا أن يطلق وهو في المرض فإنها ترثه إلى سنة ولا يرثها هـ).<sup>(٣)</sup>

وقال الكليني: (وإن طلقها في حال استمرار فهي ترثه إلى سنة فإن زاد على السنة يرمي واحداً لم ترثه)<sup>(٤)</sup>.

لكنهم اختلفوا في أساس التدويع: فقال أكثرهم: لأنه يقترب على مجرد الطلاق في مرض الموت، وقال البعض: أساسه التهمة أي اتهام الزوج بأنه قصد إضرارها بحرمانها من الميراث عن طريق الطلاق<sup>(٥)</sup>.

ومن وجهة نظري، مآل القولين واحد وهو معاملة الزوج بلبس قصد السيء.

وشروط عدم محي سنة على الطلاق للتدويع لم أجد له مجداً في المراجع الفقهية للأمانة.

(١) الكافي للكليني ١٢٢/٦. وفيه: (ولو مات في مرضه ولم تنزوج ورثته وإن كانت قد تزوجت فقد رخصت بالذي منع لا ميراث لها).

(٢) ص ٢٧٢.

(٣) الروضة البهية شرح الفقه المدققة ٣٣٧/٢.

(٤) الكافي المراجع السابق ١٢٢/٦.

(٥) هامش الكافي المراجع السابق ١٢٢/٦.

**الرأي للشهيد عن الأسماء أحمد:**

روى فقهاء المختلطة عن الأسماء أحمد روايتين: أحدهما تتفق مع الحنفية وهي أنها لا تترد بعد انتهاء العدة وإن لم تتزوج. والثانية التي تعتد هي الصحيحة والمشهورة عنه أنها تترد ما لم تتزوج.

فني الحنفية: (دلينا أن عثمان بن مخرمة وكان طلاقاً في صرحه فبنتها، واشتهر ذلك من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً). ولم يشك عن علي ولا عن عبد الرحمن خلال هذا. ولأن هذا قصد قصداً فاسداً في المباحات فمعرض بتقيض قصد كالتقاضي القاصد استكمال للمباحات يعاقب بحرمانه. إذا ثبت هذا فالشهر عن أحمد أنها تترد في العدة وبمعداها ما لم تتزوج<sup>(١)</sup>.

ومن شروط التوريث عند المختلطة أن يموت الزوج بالمرض الذي طلقها فيه<sup>(٢)</sup>. لكن اختلف فقهاء المختلطة في توريث المبتوتة إذا كان الطلاق قبل الدخول<sup>(٣)</sup>.

**ابن أبي ليلى**

وهو يعتبر من أنصار القول بأن مبيتة المريض تترد ما لم تتزوج. يقول السرخسي: (قال ابن أبي ليلى (رحمه الله): وإن عدتها في حق المباحات لا تنقض حتى أن لها للمباحات ما لم تتزوج فإذا تزوجت فهي التي وحيت بسقوط حقها<sup>(٤)</sup>).

**رواية أبي حنيفة**

قال الشمراني: (ولأبي حنيفة رواية أخرى أنها تترد ما لم تتزوج وبه قال أحمد)<sup>(٥)</sup>.

**الشافعية:**

وفي قول للشافعية: تترد ما لم تتزوج<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> المغني ٢٣٠/٦.

<sup>(٢)</sup> المرجع السابق ٢٣١/٦.

<sup>(٣)</sup> نقل ابن قدامة في المغني (٢٣١/٦) أربع روايات: أحدها: لها المصدق كاملاً والميراث وعليها العدة (عدة الوفاة). والثانية: لها الميراث والمصدق ولا عدة عليها. والثالثة: لها الميراث ونصف المصدق وعليها العدة وهو رواية لمالك أيضاً. والرابعة: لا ميراث لها وهو قول جابر والحنفي وأبي حنيفة والشافعي والكرار أهل العلم.

<sup>(٤)</sup> المبسوط للسرخسي ١٥٦/٦.

<sup>(٥)</sup> الميزان الكبير للشمراني ١٠٦/٢.

## التحليل والمناقشة والتجميع:

### التحليل

يبدو من هذا الاستعراض لأقوال الفقهاء، بصدد حكم ميراث مبرورة المريض مريض الموت أن أهم أسباب خلافهم هو الاختلاف في تحديد أساس هذا التوريث:

١- فمن أخذ بالقاعدة العامة للقاحية بأن سبب توارث الزوجين هو قيام الزوجية الصحيحة، ورأى أن المولى عنها رأي واجتهاد محض، ولا مسأغ للاجتهاد عند صوره النص، قال: أن الطلاق البائن يرفع السبب (الزوجية) ويانتفاه ينتمي السبب (الميراث) وهذا ما استقر عليه رأي الظاهرية والزيدية.

٢- ومن حاول التقريب بين القاعدة العامة، وبين ما يوجب المولى عنها من تهمة القصد السيء للزوج المريض، واختار طريقة رعاية الأمرين فقال: أن المبرورة ترث ما لم تنته عدتها لأنها ما دامت في العدة لها حكم الزوجة لارتباطها بالزوج بعد، وفي هذا رعاية للقاعدة. ولكنها على الرغم من البيئونة ترثه عقاباً على تهمة الاضرار. وفي هذا أخذ بموجب المولى من القاعدة، وهو مذهب أبي حنيفة (رحمه الله) ومن هذا نحوه.

٣- ومن عمل بسد الفروع ورعى الميراث على أساس تهمة الإضرار استثناء من القاعدة العامة رعاية لمصلحة الزوجة، واعتبر تزوجها اللاحق تنازلاً عن هذه المصلحة، قال بتوريثها ما لم تتزوج. وهذا ما أخذ به فقهاء الحنابلة والمعفرية ومن وافقهم في ذلك.

٤- ومن قال أن علة توريثها هي التهمة المنسوبة إلى الزوج، وأن هذه التهمة كما لا تتوَل بانتها العدة كذلك لا تسقط بالتزواج، قال بتوريثها مطلقاً لأن الحكم يدور مع علته

(٩) المذهب (٢٥/٢) وإليه: (فقال (الشافعي) في لحد القولين: أنها ترث لأنه عنهم في منع أولها فوريث كالقاتل لما كان منهما في استكمال الميراث لم يرث. فإذا قلنا أنها ترث قال أي وقت؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: أن مات في العدة ووريث لأن حكم الزوجية باق. ولو مات وقد انقضت العدة لم ترث لأنه لم يقع حكم الزوجية. والثاني أنها ترث ما لم تنته عن تزوجها إذا تزوجت علمنا أنها اختارت ذلك. والثالث أنها ترث أبداً لأن توريثها للأضرار وذلك لا يتوَل بالتزويج فلم يطل حلقها). وبناء على ذلك يكون للفقهاء الشافعية نصيب من الرأي في الأقوال الأربعة الرئيسية المذكورة في هذا المبحث.

وجودا وعدما. وقد اختار الأمام مالك (رحمه الله) هذا الاتجاه، وجمعه بعض الفقهاء. كما ذكرنا.

### المناقشة:

١. يناقش رأي الظاهرية والزيدية ومن وافقهم بأن النص شرع لاجل مصلحة الانسان. فإذا تمارخت مع المصلحة التي يملكها تطبيق هذا النص مصلحة أخرى أقوى منها وأهم وأحسن بالنسبة لمن يطبق عليه النص، على القاضي أن يصل بها ويرتك تطبيق النص. وهذا لا يعني ترك النص بالمصلحة، وإنما هو ترك نص ينص آخر يدعو الى الاخذ بالمصلحة المرجعية في ميران الشريعة الاسلامية كنص (لا ضرر ولا ضرار) الوارد على لسان رسول الله ﷺ.
٢. ويلاحظ على رأي الحنفية: أن الزوجة المطلقة طلاقا باتنا ليس لها حكم الزوجة حين تكون في العدة، لأنها تنتهي علاقتها مع الزوج لحظة وقوع الطلاق، فتصبح بائنة اجنبية بالنسبة اليه في جميع الحقوق والالتزامات التي تنطبق على الزواج، وإن ميثاق الزوجة المطلقة في مرض الموت يبنى على أساس تهمة القصد السيء في أيهم وفي رأي كل من يقول بتورثها، وأن هذه التهمة لا صلة لها بالعدة وجودا وعدما.
٣. ويمكن أن يقال للأمام مالك (رحمه الله) أن ميثاق المبتوتة حق خاص لها، قال به الفقهاء، رعاية لمصلحتها فلها التنازل عن هذه المصلحة صراحة أو ضمنا، وبذلك يعتبر زواجها تنازلا ضمنيا عن هذا الحق، ثم أن العمل بقول هذا الفقيه العظيم يؤدي الى تورث الزوجة من زوجين.
٤. ويلاحظ على رأي الجعفرية أن تحديد حق الزوجة في الميثاق لمدة سنة حكم تعديلي لا يدرك العقل سببه والحكم التعديلي لا يثبت بالرأي والاجتهاد وإنما بالنص.

### الترجيح:

الرأي الذي اسيل اليه هو الذي يقضي بتورث المبتوتة ما لم تتزوج اذا توافرت الشروط التالية:

- ١- أن يكون الطلاق في مرض الموت أو في حالة يغلب فيها الهلاك.
- ٢- أن يموت الزوج بهذا المرض أو تلك الحالة.
- ٣- أن يتم الطلاق على رغم اعادة الزوجة لو بتقصير من الزوج.
- ٤- أن يتم الدخول بها.

- هـ- ألا تتزوج زوجاً آخر قبل وفاة الزوج المريض السابق. وذلك:  
لأن هذا التورث يبنى على أساس اتهام الزوج بالقصد السيء. وإن هذه التهمة لا تقوم عندما يكون الطلاق برضاها وإذا ثبت وجودها تبقى بعد انتهاء العدة.
- ب - الطلاق قبل الدخول لا يلحق بالطلاق ضرراً يوجب تورثها من تركه الزوج المريض مرض الموت وإن ثبت سوء قصد في الطلاق.
- ج - تورثها بعد الزواج يزدي إلى أن ترث أكثر من زوج واحد.
- بالإضافة إلى أن هذا الزواج يعتبر تنازلاً ضريبياً عن حظها الخاص من جهة وقد يزدي إلى زوال الضرر من جهة أخرى.

### القانون وطلاق المريض مرض الموت:

- تنص المادة (٢٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل والمعمول به حالياً على ما يلي: لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيّانهم:
- ١- السكران والمجنون والمعتوه والمكروه ومن كان فاقده التمييز من غضب أو مصيبة مفاجئة أو كبير أو مرض.
  - ٢- المريض في مرض الموت، أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة. ترثه الزوجة.
- يقتضي صوم هذا النص لا يقع طلاق المريض مرض الموت مطلقاً سواء كان مستعماً بالشعور التام والادراك الكامل أم لا.
- ويبدو أن المشرع قد غلط بين عدم وقوع الطلاق وبين تورث الزوجة لذا ادع إلى إعادة النظر في هذا النص وتعديله والأخذ بما هو متفق عليه في الإسلام من وقوع طلاق المريض مرض الموت إذا كان الطلاق في حالة الإدراك والشعور التامين. وذلك للأسباب الآتية:
- ١- مخالف لما أجمع عليه فقهاء المسلمين.
  - ٢- مخالف لما اتفق عليه قوانين البلاد العربية والإسلامية.
  - ٣- حقوق الزوجة في المباحات مضمونة مع وقوع الطلاق.
  - ٤- لا يستطيع القاضي أن يثبت في الطلاق إلا بعد وفاة الزوج المريض، فعندئذ تبقى الزوجة حائرة في أمرها إلى أن يعرف المصحح المحتوم للزوج، فإذا مات يحكم بعدم وقوع الطلاق



- لأنه يثبت أن الطلاق والموت كانا في مرض الموت. وإذا شفي من مرضه وثبت الخطأ في تشخيص المرض فمعدله يمكن بوقوع الطلاق لأنه لم يكن في مرض الموت.
- ٥- يؤخذ من عموم النص المذكور أن الطلاق لا يقع ولو كان بتقصير من الزوجة أو طلب منها.
- ٦- إذا قصد المشرع من المريض مرض الموت مريضاً فالقاعدة للرعي والتمييز فإن هذا الحكم قد ورد في الفقرة الأولى من النص فيكون هنا حشواً يجب تجنبه.

## المبحث التاسع

### طلاق المولي

الإيلاء لغة: الحلف واليمين مطلقاً من (آل) إذا حلف،  
وهيها: هو أن يحلف الزوج ألا يعاشر زوجته معاشرة جنسية مدة لا تقل عن أربعة أشهر  
أو مطلقاً.

كان الإيلاء طلاقاً عند العرب قبل الإسلام، فالفاء القرآن طلاقاً، واعتبه سبباً من  
الأسباب التي تؤدي إلى الطلاق كما إذا أصّر الزوج على حجر زوجته وترك معاشرتها، ونظم  
حكمه بقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْكِرُونَ مِنْ بُنَاتِهِمْ<sup>(١)</sup> قُرُوبًا<sup>(٢)</sup> لَرَبِّمَهُ أَشْهُرٌ فَإِنْ فَأَصَرُوا<sup>(٣)</sup> فَإِنَّ اللَّهَ  
خَفِيزٌ<sup>(٤)</sup> زَجِيمٌ<sup>(٥)</sup> وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ<sup>(٦)</sup> فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ<sup>(٧)</sup> عَلِيمٌ<sup>(٨)</sup>﴾.

ويؤخذ من هذا النص الكريم أن للإيلاء خمسة عناصر: الزوج الخالف، والزوجة،  
والمحطوف به، والمحطوف عليه، والمدة. وإذا توافرت هذه العناصر ترتب عليها وقوع الطلاق  
طلاقاً دون تدخل إرادة الزوج أو القاضي عند المخفية، وترتب الخيار بين الفينة أو الطلاق  
عند الجمهور، فإن امتنع منها طلق عليه القاضي. والطلاق بالإيلاء يعتبر باناً عند  
المخفية، ورجعياً عند الجمهور. حيث أن كل طلاق بالتفريق القضائي باناً إلا الطلاق على  
المولي وعلى المهر بالنفقة.

(١) أي يطلقون أن لا يهاجروها.

(٢) أي أنظار أربعة أشهر، فلها النفقة والكسوة والسكن في تلك الفترة.

(٣) أي رجعوا فيها أو بعضاً من اليمين إلى المعاشرة وعليه الكفارة أن كان الحلف بالله.

(٤) أي غفوره لهم ويغفر ذنبهم على ما لفظوه بالرجوع من الضرب.

(٥) أي يوم بعد رجوعهم إلى المعاشرة والأصناف باليمن والعدل.

(٦) أي عزموا على الطلاق بأن لم يفيشوا. فالقرآن عدم الفينة عزمًا على الطلاق. فممنقذ  
عليهم أن يوقعوه ولما لا أدى الزوجة.

(٧) أي لئلاهم.

(٨) أي يجرهم فليس لهم بعد التبريس المنكوح إلا الفينة والرجوع أو الطلاق فإن امتنع طلق عليه  
القاضي.

(٩) سورة البقرة / ٢٢٦، ٢٢٧.

ولما نلّسه في هذا الموضع من أهمية كبيرة بالنسبة لما يتعلق بالزوجة من حقها في التمتع بالزوج، ومن تلصّد بعض الأزواج في حبر زوجاتهم ببعض إرادتهم، دون أن يكون هناك عذر يبرر عملهم هذا، نتولى إيضاح عناصر الإيلاء، والآثار المترتبة عليه حتى يتبين للأزواج مدى مسؤوليتهم المترتبة على حبر الزوجة وترك معاشرتها دون عذر، وليطعروا أن عملهم هذا يعظم مع نص القرآن الكريم وأمره بأن يختار الزوج أحد السنتين الواودين في قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ مِنفَرْدَهنَّ أَوْ سَرَّحُوهُنَّ مِمَّنْ يَمْنُون﴾<sup>(١)</sup> فعليهم أمسا الأمسك بالمعروف أو الطلاق بالمعروف، وليس لهم اختيار ثالث يؤدي إلى الظلم والمحاق الضرر بالزوجة.

### العنصر الأول . الحالف:

قال المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup> والمهالبة<sup>(٤)</sup> . والمجهرية - في رأيهم الراجح<sup>(٥)</sup> والظاهرية<sup>(٦)</sup>، والاباحية<sup>(٧)</sup>، يشترط في الحالف أن يكون قادراً على معاشره زوجته حالاً أو مآلاً، فإن كان عاجزاً فلا يعتد بإيلائه حيث لا يطعم من الواقع شيئاً.  
وقال الحنفية<sup>(٨)</sup>، والزيدية<sup>(٩)</sup>، وجماعة من المجهرية<sup>(١٠)</sup>: يصح إيلاء العاجز عن المعاشره، أخذاً بمصوم قوله تعالى ﴿لَّذِينَ يُؤْكُلُونَ مِن بُسَاتِينِهِمْ...﴾.

(١) وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُتْلَ أَحْلَاهُنَّ فَمَا سَكُونَهُنَّ مِمَّنْ يَمْنُون أَوْ سَرَّحُوهُنَّ مِمَّنْ يَمْنُون وَلَا تُنْسَكُوهُنَّ حُرّاً لَتَشْتَرُوا مِنِّي فَعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا لِيَاءِ اللَّهِ عُرْواً وَاتَّخِذُوا لِنَفْسِكُمْ وَلِلَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلْ عَلَيْكُم مِّنَ الْكِتَابِ وَفَحِكْمَةٍ يُبَيِّنُكُمْ بِهِ وَأَقْلُوا لِلَّهِ وَأَعْلُوا لِي اللَّهِ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (البقرة: ٢٢٦).

(٢) الموسوي على الفسخ الكبير ٤٢٧/٢.

(٣) نهاية المحتاج ٦٤/٧، الاصول ١٩٢/٢.

(٤) الانصاف ١٨١/٩، منتهى الإرادات ٣١٧/٢ وما بعدها.

(٥) فريضة البهية ١٧٨/٢.

(٦) القسطن ٤٢/١٠.

(٧) شرح المنيل ١١٧/٢.

(٨) القند والمعد ٢٨٤/١.

(٩) البحر الزخار.

(١٠) رياض المسائل كتاب الطلاق، شرائع الإسلام ٨٢/٢.

### منشأ الخلاف:

يؤخذ من كلام الفقهاء وتعليقاتهم: أن منشأ الخلاف هو التعارض بين عموم النص وبين كلفة حلة حكمه في حالة عجز الزوج عن ممارسة العمل الجنسي. فمن أخذ بعموم النص قال: يجوز الإيلاء من كل زوج يصح طلاقه. ومن نظر إلى كلفة حلة الحكم قال: أن الحكم ينور مع علته وجوداً وعدماً، وحكم الإيلاء شرع لرفع الظلم عن الزوجة ودفع الضرر عنها ومنع حرمانها من التمتع بالزوج، والحرمان قائم قبل الإيلاء فلا جديد بعد الإيلاء حتى يرفع عن طريق القضاء، أو إجبار الزوج على المباشرة أو الطلاق.

### الترجيح:

إن قلنا أن السكوت عليه هو الواقع (المباشرة الجنسية) فلفظ فالراجع أن الإيلاء لا يعتقد من العاجز حيث لا يأتي بهديد. وإذا قلنا هو ترك مطلق المباشرة الحسنة، كما هو رأي الظاهرية ومن والاهم، فالألفه جوازه وانقضاءه من العاجز، لأن العاجز عن الواقع قد يكون مستكناً من سائر التمتع.

### العنصر الثاني : الزوجة:

اتفق الكل على انعقاد الإيلاء من زوجة حقيقية مدخول بها غير مرحمة يتصور منها الجماع. واختلفوا فيمن كلفت فيها صفة من هذه الصفات.

#### الحقيقية:

يعتبر في الزوجة أن تكون حقيقية أو حكمية (مطلقة طلاقاً رجعيًا وهي في العدة) ولا يشترط تمكثها من الواقع<sup>(١)</sup>.

#### للملكية:

يصح من الرجعية، والمدخول بها وهيها، ومن الصغيرة التي لا تطيق الوطء، لكن لا

(١) الطحاوي ١٢٩/٢.

يُضرب الاجل حتى تطبيق، ومن بها مانع كالرق والقرن. ولا ايلاء عليه من المرحمة اذا كان لصحة الطفل<sup>(١)</sup>.

### القائمة:

لا يصح الايلاء من بها مانع من المباشرة الجنسية لا يرجى زواله، ويصح من الصغير والمرحمة والرجعية ونسب المدة من مراجعتها<sup>(٢)</sup>.

### الحاقلة:

كالثانوية، لكن في رواية لهم لا يصح من الرجعية<sup>(٣)</sup>.

### المعطرة:

يشترط أن يكون مدغولا بها<sup>(٤)</sup>.

### الزبدية:

لا يصح من الرجعية، ويصح من غير المدغول بها، ومن بها مانع من المباشرة لصوم النسي<sup>(٥)</sup>.

### منشأ الخلاف:

منشأ خلافهم في صحة الايلاء من المطلقة الرجعية ومن بها مانع من الوقاع، هو الاختلاف في رعاية اسكانية أو فعلية حق التمتع الزوجي للزوجة، فمن رأى اشتراط قبوته بالفعل قال لا يصح الايلاء من الرجعية ومن بها مانع.

ومن اكتفى بالامكان قال بصحته لا سيما أن المطلقة الرجعية التي لا تزال في العدة يصح الوقاع معها عند من يرى ذلك رجعة لها.

(١) الفرنسي ٩١/٤.

(٢) نهاية المحتاج ٦٦/٧ الاقوال ٢٩٠/٢ بالنسبة للصغيرة والمرحمة تحسب المدة بعد القدرة على المباشرة.

(٣) الاقوال ١٦٩/٩.

(٤) شرائع الاسلام ٨٢/٢.

(٥) البحر الزخار ٢٤٢/٢. التاج المنصب ٢٥١/٢.

## الترجيح:

أرى أن الأصل هو عدم صحة الإيلاء من الرجعية، لا لأنها لا حق لها في الوطء بالفصل، بل لتلا يؤدي إلى تورع الجو فيفوت الغاية المقصودة من بقاء الزوجة المطلقة في بيت الزوجية في قفا العدة، وهي إعطاء فرصة كفاية للزوجين لعلهما يرجعان إلى الوطء والصفا. بعد أن هذا أعصابهما فيعركا نتائج الطلاق وسوء عاقبة الشقاق. وقد أشار القرطبي الكرمي إلى هذه الحكمة في قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يُعْذِبَ نَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾.

وأما التفریق بين المدخول بها وضع للدخول بها - وهو ما ذهب إليه الجعفرية وطريق من الزيدية - فهو بالإضافة إلى تعارضه مع عموم قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ فَاِنَّهُ يَتَلَوَّيْهِمْ مَعَ صَلَاتِهِمْ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدُ﴾ في علة الحكم.

ومنشأ اعتبار كونه مرحلة وعدم اعتباره، هو لحاظ عنصر سوء قصد من الزوج وعدمه، وسيجي نقاش ذلك في شرط قصد الإضرار بالزوجة في العنصر الثالث.

## العنصر الثالث . المحلوف به:

اختلف الفقهاء في العديد طبيعة المحلوف به: فقال الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية على القول الجديد للشافعي<sup>(٣)</sup>، والمناجلة على القول غير المشهور<sup>(٤)</sup>، والاباضية<sup>(٥)</sup>: ينطقه الإيلاء بكل ما فيه التزام.

وقال الجعفرية<sup>(٦)</sup>، والظاهرية<sup>(٧)</sup>، والشافعية في قوله القديم<sup>(٨)</sup>، والمناجلة على المشهور<sup>(٩)</sup>، والزيدية<sup>(١٠)</sup>: لا ينطقه إلا باليمين باسم الله أو بصفة من صفاته.

(١) حنيفة الفقهاء للسمري والندوي.

(٢) الخراسي ٨٩/٤.

(٣) نهاية المحتاج ٦٤/٧.

(٤) الاتصاف ١٧٢/٩.

(٥) شرح التنزيل ٤٤٢/٣.

(٦) شذوذ الإسلام ٨٢/٢.

(٧) القملي ٤٢/١٠.

(٨) نهاية المحتاج المرجع السابق.

(٩) المعني لابن قدامة ٣٩٨/٧.

## منشأ الخلاف:

منشأ اختلافهم هو التعارض بين عموم آية: ﴿الَّذِينَ يُؤْذُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ مع حديث: (مَنْ كَانَ خَائِفًا فَلْيَجْلِسْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَسْمُتْ)<sup>(١)</sup> من جهة، والخلاف في تشبيه الأيلاء بيمين الكفارة من جهة أخرى. فمن خصص عموم الآية بالحديث أو شبه الأيلاء بيمين الكفارة، قال: لا يتعد الأيلاء إلا بالخلف باسم الله أو بصفة من صفاته، على أساس أن لصفته حكم الاسم في ذلك. ومن أخذ بصوم الآية، وعمل الحديث على الأولوية ونظر إلى ما يقتضيه على الالتزام من الامتناع بقطع النظر عن طبيعة مصدره، قال بانعقاد الأيلاء بكل ما يلزم الإنسان على فعل شيء أو تركه<sup>(٢)</sup>.

## الترجيح:

لوى أن مصلحة الزوجة تقتضي القول بأن كل امتناع من الوقاع والمعاشرة الحسنة من الزوج دون عذر منه أو منها، له حكم الأيلاء ما دام الاضرار بالزوجة قائما من جراء، عفا العمل السلبى من الزوج، بفض النظر عن مصدره. وعلى القاضي أن يعامل الزوج معاملة للمولى، سواء حلف أو لم يخلف، كما هو اختيار بعض الفقهاء. قال القرطبي: (قال علمائنا: ومن امتنع وطأ إمرأته بغير يمين حلفها أضرارها بها، أمر بوطئها فإن أبى وأصر على امتناعه مضرا بها، فُرق بينه وبينها من غير ضرب أجل)<sup>(٣)</sup>.

وجاء في مختصر خليل: (واجتهد وطلق في لا عزلن أو لا ابينن أو ترك الوطء ضررا وإن غائبا أو سرمد العيادة بلا أجل على الأصح)<sup>(٤)</sup>. وفي رواية للحنبلة: إذا ترك الوقاع مضرا بها من غير عذر، تضرب له مدة الأيلاء وله حكمه، وقال المرداوي وهو الصواب<sup>(٥)</sup>. وجاء في

(١) الفروض للنصير ١/ ١٦٨ البحر الزخار ٢/ ٢٤٢.

(٢) البقاعي: ٢٤٨٢.

(٣) بدلية المصنف ٢/ ٨٣.

(٤) تفسر القرطبي ١٠٦/ ٣.

(٥) الفرضي ٩٢/ ٤.

(٦) الانصاف للمرداوي ١٦٩/ ٩.

الروى النص: (ويرى عن بعض السلف أن المهاجرة إيلاء).<sup>(١١)</sup>  
ومن وجهة نظري لا يشترط قصد الاضرار من الزوج ما دام الاضرار قائما فعلا، لأن  
الإسلام يبني التعريض على الضرر بقض النظر عن قصد عدله.  
والذي دفعني إلى هذه الاطالة هو تلك الظاهرة المنتشرة بين بعض الناس من ترك الزوجة  
السابقة ورضعها في زواجة النسيان بعد الزواج من زوجة جديدة.

### العنصر الرابع - المحلوف عليه:

اتفق الحنفية<sup>(١٢)</sup>، والمالكية<sup>(١٣)</sup>، والشافعية<sup>(١٤)</sup>، والحنابلة<sup>(١٥)</sup>، والمجعفرة<sup>(١٦)</sup>، والزيدية<sup>(١٧)</sup>،  
والإباضية<sup>(١٨)</sup> على أن المحلوف عليه هو ترك المعاشرة الجنسية، وإذا حلف على ترك تمتع آخر  
كالمعاشرة والمعاينة وضعهما لا يكون مؤثماً.  
وأما الظاهرية فانهم ذهبوا إلى إعطاء المحلوف عليه منهجاً أوسع، بحيث يشمل كل  
معاشرة يهينها الوطء، والمعاينة والمعاينة والمضاجعة وعدم المنام معها في فراش واحد...  
سواء نشأ ذلك عن سوء تفاهم أو لا، وسواء في ذلك صالح الزوجة أو لا، لعموم قوله تعالى  
(لَلَّذِينَ يُؤْذِنُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...)، ولحديث حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي: (إذا  
حلف بالله ليغيظنها، أو ليسونها، أو ليحرمنها أو لا يصح راسه ورأسها فهو إيلاء).<sup>(١٩)</sup>

(١١) الروى للنخعي: ٢٦٨/٤، البحر الزخار ٢/٢٤٦.

(١٢) حلقه الفقهاء ٢/٣٠٥.

(١٣) العرشي ٤/٩٢.

(١٤) الأنوار ٢/٢٩٠.

(١٥) الاتصاف ٩/١٦٩.

(١٦) مستدرك الوسائل ٢/٢٠٠.

(١٧) الروى المشعر ٤/١٨٦.

(١٨) شرح القنيل ٣/٤٤٨.

(١٩) المحلى ١٠/٤٢.



### العنصر الخامس - المدة:

اختلفوا في تحديدها: فقال الحنفية<sup>(١)</sup>، والزيدية<sup>(٢)</sup>، والاباضية<sup>(٣)</sup>، والمطالبة في رواية صريحة<sup>(٤)</sup>، والمالكية على رأي جده مشهور<sup>(٥)</sup>: المدة المعتبة هي أربعة أشهر فصاعداً، لأنها هي المدة للنصوص في القرآن الكريم. وقال الشافعية<sup>(٦)</sup>، والمالكية في رأيهم للشهود<sup>(٧)</sup>، والمطالبة في قولهم الراجح الصحيح<sup>(٨)</sup> والمجففة<sup>(٩)</sup>: أن للمدة هي ما تزيد على أربعة أشهر. لأن للرأي لا يُطالب بالفينة أو الطلاق إلا بعدها. فيكون الزائد على أربعة أشهر هو مدة الإيلاء الشرعي.

وقال الطاهرية<sup>(١٠)</sup>: يتحقق الإيلاء ولو كان المدة ساعة واحدة.

### منشأ خلافهم:

منشأ خلافهم هو اختلافهم في تفسير آية: ﴿الَّذِينَ يُؤْكُلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾، فكل يفسرها بما يصل إليه اجتهاده ويبنى عليه رأيه. قال الحرشي: ومنشأ القولين (القول بأربعة أشهر والقول بالكثرة) الاختلاف في فهم قوله تعالى ﴿الَّذِينَ يُؤْكُلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ لُرُفْعَةِ أَشْهُرٍ﴾ وما مبنيان على أن الفينة<sup>(١١)</sup> هل هي مطلوبة خارج أربعة أشهر أو فيها؟ وهل يقع الطلاق بمضي أربعة أشهر أو لا؟ للشهود لا يُطالب بالفينة إلا بعد أربعة أشهر ولا يقع

(١) تحفة الفقهاء ٢/٣٠٦.

(٢) الدرر النخير ٤/١٨٤. البحر الرقار ٣/٢٤٤.

(٣) شرح التنزيل ٣/٤٤٨.

(٤) الاتصاف ٩/١٧٤.

(٥) المسوقي ٢/٤٢٨.

(٦) الأنوار ٢/٣٩١.

(٧) المنتقى شرح الموطأ ٤/٢٠١. الحرشي ٤/٩٠.

(٨) مفتاح الأراءات ٢/٣٢٧.

(٩) شرائع الإسلام ٢/٢٣٨. المختصر النافع ص ٢٢٠.

(١٠) القسطنطيني ١٠/٤٧٢.

(١١) الرجوع إلى معاشرة الزوجة.

الطلاق بمجردهما<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

أرى أن الألفه هو ما ذهب إليه الظاهرية والحسن البصري وإسحاق ومن والقهم، من عدم ضرورة تحديد مدة الهجر من الزوج بالكلام، بل يكفي تحقق الهجر من الناحية العملية، وإن المدة المذكورة في الآية هي مدة المهلة، أي أن الزوج لا يطالب جبا بالغيبة أو الطلاق إلا إذا أصر على حالة أكثر من أربعة أشهر، فخلال المدة (أربعة أشهر) لا يطالب بشيء، كما هو رأي المالكية للمشهور، والشافعية، والحنابلة والمعفرية وذلك للوجوه الآتية:

١- حدد القرآن المدة للزوج لا عليهم كأجل الدين، فكما أن المدين لا يُطالب بالدين الموجب إلا بعد انتهاء الأجل، فكذلك المولي لا يطالب بالغيبة أو الطلاق إلا بعد المدة المذكورة.

٢- الفاء، في قوله تعالى (فإن فارا) للتعقيب الفعلي لا الذكري، فهي تستلزم تأخر ما بعدها عما قبلها، فتكون الغيبة مطلوبة بعدها.

٣- أن الشرطية تنقل معنى الماضي إلى المضارع، فلو كان الغيبة مطلوبة في المدة لبقى معنى الماضي بعدها على ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل.

### آثار الإيلاء:

إذا توافرت عناصر الإيلاء تترتب عليها آثار ونتائج تختلف الفقهاء، في مداها كما يلي:

#### الحنفية:

للزوج المولي حرية الإرادة خلال مدة التعص في اختيار الغيبة أو الإصرار على الامتناع، فلذا التبن يزوجه في هذه المدة حث في يمينه، ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء، وإن أبى أن يفي، فيها تبين زوجه بطلقة واحدة بآنية طلقاها بانتهاء آخر جزء من المدة (أربعة أشهر)<sup>(٢)</sup>. ومعنى ذلك أن الزوج مُسَلَب عند مجرد انتهاء المدة حرية الاختيار في التطبيق أو عدمه.

<sup>(١)</sup> الفرجي ٩/٤.

<sup>(٢)</sup> راجع شرح فتح القدير ١٨٢/٢، وما بعدها. حنفية الفقهاء ٢٠٨/٢.

جاء في البدائع<sup>(١)</sup> فإذا مضت المدة ولم يغي، إليها مع القدرة على الفي، فقد حقق العزم المؤكد بالبين بالفعل، فتأكد الظلم في حقها فتبين منه عليه عقوبة جزاء. على ظلمه، وصرحة عليها بتخليصها عن حباله لتتوصل إلى أيضا، حقها من زوج آخر.

### وحجبتهم:

١- قالوا: أما يكون الطلاق باننا للتخلص من ظلم الزوج، والرجعي لا يفيد ذلك لأنه باستطاعته أن يردّها إلى عصمته ويعيد الإيلاء. أما في البائن فتلك الزوجة نفسها وتزول سلطته عليها جزاءً لظلمه<sup>(٢)</sup>.

٢- قالوا: الفي، يجب أن يكون في المدة، لأن الفاء في قوله تعالى (فإن طلقا) لتفصيل بجمل قبلها مثل ﴿فَقَدْ سَأَلُوا مُوسَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَقَالُوا لِرَبِّنا اللَّهُ جَبَرُةٌ﴾ فالتمتعيب في الآية ذكرى فقط، ليكون المعنى: فإن طلقا أي فإن رجعا صا استرجعوا عليه بالواقع في المدة تعقيبا على الإيلاء، أو تعقيبا على التبرص، فإن الله غفور رحيم لما حدث منهم من البين على الظلم، وعقد القلب على ذلك بسبب الفينة التي هي التوبة<sup>(٣)</sup>.

ولقراءة ابن مسعود (فإن طلقا فيهن) فإن هذه القراءة وإن كانت شاذة، إلا أنها ترجع كون الفي، في المدة، لأن الرأي أنما يقرأها خبرا عن صاحب السوي قرانا، فانتفاء القرآن ية لعدم الشرط وهو التواتر أنتفاء للأخص وهو لا يستلزم أنتفاء الأهم (المجربة)، فدار الأمر بين كونها قرانا أو خفا عن صاحب السوي<sup>(٤)</sup> فإذا أنتفت القرآن ية بقيت المجربة، لأن ذلك دوران بين المجبة على وجه وبينها على وجه آخر لا بين المجبة وعدمها.

٣- ولما وقّع الطلاق تلقائيا بمجرد أنتفاء مدة التبرص، فلما روى قتادة عن علي وابن مسعود وابن عباس أنهم قالوا: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة، وهي أحق بنفسها وتحدد مدة المطلقة. واخذ بهذا الرأي عطاء، وجابر بن زيد وعكرمة وسعيد بن

<sup>(١)</sup> بدائع الصنائع ١٩٦٢/٤.

<sup>(٢)</sup> راجع فتح شرح القدير ١٨٢/٤، وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> المرجع السابق.

<sup>(٤)</sup> المرجع السابق.

السبب وأبو بكر بن عبدالرحمن ومكحول. وأخرجه الدارقطني عن الشعبي والنخعي ومسروق والحسن وابن سيرين وربيعة وسالم وابن سلمة. قالهم به دليل على رجوعه لديهم. ولأن الإيلاء كان طلاقاً مَجْزِئاً في الجاهلية فعمله الشرع طلاقاً مَجْزِئاً، والطلاق للمُزْجِل يقع بنفس انقضاء الأجل من غير إيقاع أحد بعده، كما قال لها أنت طالق رأس الشهر<sup>(١)</sup>.

### للالكية:

قال للالكية: تكون النتيجة كما يلي<sup>(٢)</sup>:

- ١- إذا طلقت زوجة المولي الفينة بعد أجل الإيلاء، فاستنع عن النبي. والطلاق، فإن الحاكم يرفع عليه طلاقاً يملكه المولي فيها الرجعة قبل أنتهاء المدة، بشرط أحلال البين عنه في المدة، وأحلالها يكون بالوقاع فيها وبالتكفير وتصجيل الحنث بها.
- ٢- وإن وعد بالنفي، فالحاكم يحمله إلى ثلاث مرات فإن لم يفعل طلق عليه.
- ٣- إذا رخصت بالمقام معه بعد الأجل بلا وقاع أو إسقاط حكمها من الفينة، ثم رجعت وطالبت به، فمعه لا يُضرب له الأجل، بل أمّا أن ينفي. أو يطلق عليها الحاكم، لشدة الضرر ودوامه، لكنها أسقطت ما لم تعلم كتمه.
- ٤- وتقل أشهب عن مالك أنها تبين بانتهاء المدة، وبذلك يتفق مع الحنفية ولعل حفا مبني على الرواية غير المشهورة أنه من أن مدة الإيلاء أربعة أشهر.

### الشامية:

يجل للمولي أربعة أشهر من وقت الإيلاء. ولا حاجة إلى ضرب القاضي، فإذا مضت بلا أحلال البين ولا عذر، فلها المطالبة بالوقاع أو الطلاق. أن لم يكن فيها مانع وما لم تطلب الزوجة لم يفسد الزوج به، ولا يبطل حكمها بالتأخير، فإذا طوّل الزوج بأحد الأمرين فأبى طلق عليه القاضي طلاقاً رجعية واحدة<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> بدائع الصنائع، المرجع السابق.

<sup>(٢)</sup> راجع شرح الخرشي ٩١/٤ وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> راجع الانوار ٢٩٣/٤.

**المطالبة:**

قالوا: إذا صح الإيلاء وضربت له مدة أربعة أشهر من وقت اليمين، فإن كان بالرجل حذر بمنعه من الوقاع احتسب عليه بمدته، وإذا كان لعذر بها كصفرها وجنونها ومرحها وحبسها... لم يُحسب عليه.

وقيل يُحتسب كالخيش. وقال في الوجيز تُضرب مدته من اليمين سواء كان في المدة مانع من قبلها أو من قبله. وبعد انتهاء الأجل إذا اعتقه المرأة سقط حقها على المذهب، وعليه جماعة أصحاب أحمد. وإن لم تعفه أمر بالطلاق، فإن طلق واحدة فله رجعتها. وهذا هو المذهب وعليه جماعة الأصحاب. فإن لم يطلق حبس وضيق عليه حتى يطلق في إحدى الروايتين. وفي الأخرى يطلق عليه القاضي. قال صاحب الانصاف: وهو للمذهب. وقال في العروع وهذا أشهر واختاره المحرقي، والقاضي في التعليق وأبو خطاب وغيرهم<sup>(١)</sup>.

**المطالبة:**

قالوا: إذا أنقضت مدة التبرص لم تطلق بانقضاء المدة وليس للقاضي طلاقها. وبدأ المدة من التراجع لا من حين الإيلاء، خلافا لبعضهم ولو طلب الزوج الأحمال أحصل ما جرت العادة به، فإذا أصر على الامتناع ثم رافقه يسخره الحاكم بين الفينة والطلاق، ولا يجبر على أحدهما بعينه، فإن امتنع حبسه وحقيق عليه في المطعم والمشرب حتى يُكفّر ويغي. أو يطلق. وإذا طلق وقع رجعا حيث لا سبب للبيوتة، وإذا التزم بها في مدة الإيلاء، لزمته الكفارة أجماعا وبعدما تختلف فيها<sup>(٢)</sup>. وجاء في مستدرک الوسائل<sup>(٣)</sup> إذا أبى أن يطلق بعد المدة ولم يغي، حبسه الأمام وحقيق عليه في المطعم والمشرب، فإن أبى فله قتله لامتناعه عن أمام المسلمين.

**التزديعة:**

قالوا: الإيلاء متى تكاملت قيوده وفورث عناصره، لوجب للزوجة حق المطالبة بالغي. أجماعا، ويوقف الزوج بعد أربعة أشهر حتى يطلق أو يغي. للظاهر الآية. وإذا وعد بالغي.

(١) راجع الانصاف ١٨٢/٩، وما بعدها. منتهى الإرادات ٢٢١/٢.

(٢) راجع شرائع الإسلام ٨٤/٢. رياض المسائل كتاب الطلاق.

(٣) مستدرک الوسائل كتاب الإيلاء ٢٢٩/٢.

أصله القاضي إلى يومه. ولا يطلق عليه عند الربيعة.<sup>(١)</sup> جاء في التاج المذهب<sup>(٢)</sup> (ورافعه إلى الحاكم بعد مضي أربعة أشهر ونجس الزوج أن إمتنع حتى يطلق أو يفي). والطلاق عندهم يكون رجعيًا.

### الظاهرة:

قالوا: يجب على الحاكم أن يوقفه ويأمره بوقاها سواء طلبت المرأة ذلك أم لا. وضيت أو لم ترض. فإن فاء في الأجل فلا سبيل عليه. وإن أبى لم يعترض حتى تنتهي المدّة، فعندئذ أجبه الحاكم بالسوط على أن يفي. فيواقع أو يطلق حتى يفعل أحدهما كما أمر الله لو موت فتيل الحق إلى مقت الله. إلا أن يكون عاجزًا عن الواقع فلا يجوز تكليفه ما لا يطيق لكن يكلفه أن يفي. بلسانه، وبحسن الصحبة واللبية.

ومن المستغرب أن الظاهرة والمعمّرة يسيرون قتل الزوج على يد الحاكم. في حين أنهم لا يجوزون نيابته عنه في ابتاع طلاقه. وكشها ما يظن ابن حزم بالائمة الكرام، ويتهمهم بالخذل آراء غير سديدة وينسى نفسه في هذه المجالات.

ويرى الظاهرة أن للحاكم اتخاذ الاجراءات المذكورة وإن لم تطلب المرأة بطلاقها، لانه حق الله في عبده لا لها. وقد قال رسول الله ﷺ (امن رأت منكم فلقوه بيده...الحديث)<sup>(٣)</sup>.

### الاباضية:

ظاهر كلامهم أن وايهم يتفق مع رأي الحنفية في أن الطلاق يقع بمجرد أنتهاء المدّة. جاء في شرح النيل<sup>(٤)</sup> وإن لم يمسا حتى مضت أربعة أشهر بانت. وجاء في جوهر النظام:

ورعد أن تخرج من ذلك الامد حل زواجها لمن لها وود

وصار زوجها من الخطاب لا يتقدم على الاصحاب<sup>(٥)</sup>

ولرى أن حكمة تشريع حكم الايلاء ومصلحة المرأة تقتضيان أن تطلب الزوجة عن طريق القضاء، اللينة أو التتطبيق. فإن رفض الزوج كلا الامرين دون مجرد ينوب عنه القاضي

<sup>(١)</sup> الررض النضر ١٩٠/٤. الوجوه القنية ٦٤/٢. البحر الزخار ٢٤٤/٢ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> التاج المذهب ٢٥٦/٢.

<sup>(٣)</sup> راجع المحلى ٤٢/١٠. وما بعدها.

<sup>(٤)</sup> شرح النيل ٤٤٦/٣.

<sup>(٥)</sup> جوهر النظام ٢٢٥/٢

فيطلق عليه طلاق واحدة باننا، وذلك لتخليص الزوجة من ظلم الزوج وإزالة الضرر عنها. وإن هذا الحق لا يسقط بالتأخير وسكوتها أو إعفائها له، ما دامت متضررة من جراء هذا العمل السلبي.

وهذه الفكرة وإن لم يقل بها مذهب معين، إلا أنها تؤخذ من مجرى ما ذهب إليه الفقهاء، كما يتضح ذلك من استعراضنا لأرائهم.

### موقف القانون:

من المصنف أن قوانين الأحوال الشخصية للبلاد العربية والإسلامية لم تدرك حتى الآن لا تعرف الأيلا، وأحكامه، ولكنها تطرقت لموضوع الهجر كسبب من أسباب التفريق القضائي. فللمادة (٢/٤٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي للمعدل تنص على أن للزوجة طلب التفريق إذا هجرها زوجها مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع، وإن كان الزوج معروف الإقامة وله مال تستطيع الاتفاق منه.

## المبحث العاشر

### طلاق النائب

النبالة :

أما النبالة: تتم بمقتضى إرادة الطرفين وملك كل حق التصرف فيما تم الاتفاق عليه كالوكالة، وهي الأمة الإنسان فيه مقام نفسه في تصرف ملكه التصرف فيه.

ولما هوية: مقروء بإرادة الشرع كالولاية الخاصة للولي والوصي على القاصر. ولما كفاية: تكون بموجب الولاية العامة للقاضي فينوب عن القاصر في بعض التصرفات التي تقتضيها الضرورة أو مصلحة القاصر ومنها الطلاق.

ونناء على ذلك طلاق النائب أمّا أن يكون عن طريق الوكالة أو الولاية ونتناول كلتا الطريقتين في الفرعين التاليين:



## الفرع الأول

### التوكيل في الطلاق

اختلف الفقهاء في التوكيل في الطلاق: فقال الجمهور بجوازه، وقال الطاهرية بعدم صحته. ثم ذهب جمهور فقهاء المسلمين إلى أن الزوج كما يملك أن يطلق مباشرة، له الحق في أن يوكل غيره عنه في ذلك. وللتوكيل أن يطلق في أي وقت، وفي أي مكان ما لم يقيد الموكل بوقت أو مكان، وما دامت الوكالة قائمة. وللموكل عزله قبل التطبيق، كل ذلك مع الخلاف في بعض التفصيلات الجزئية كما يلي:

#### المغلبية:

قال ابن الهمام: (التوكيل بالطلاق إذا لم يكن بمال لا ينعزل بطلاق الموكل سواء أطلقها الموكل باننا أم رجعيًا؟ فلتوكليل أن يطلقها بعد ذلك ما دامت في العدة. وإذا انقضت عدتها ينعزل. حتى لو تزوجها الموكل بعد العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها، بخلاف ما لو تزوجها قبل انقضاء العدة فيسا إذا كان الطلاق باننا فإنه لو أطلقها الوكيل وقع عليها)<sup>(١)</sup>.

#### للمالكية:

يوزع الطلاق بالتوكيل، وللموكل عزل الوكيل قبل التطبيق، فلا يقع بعده سوا. علم بعزله أم لا. وما قاله الأستاذ محمد سلام صدكوري من أن: (له أن يعزله من الوكالة خلافاً للمالكية الذين لا يجيزون له حق العزل لأنه أمر يتعلق به حق الزوج)<sup>(٢)</sup>، قول غير سليم يدل على عدم استيعاب هذا الأستاذ الفاضل لرأي المالكية حيث جاء في الشرح المصنف: (وله - أي للزوج - عزل وكيله قبل فعل ما وكل عليه إلا لتعلق حلقها بأن قال لها: أن تزوجت عليك فأمرك أو أمر الداخلة (الزوجة الجديدة) بيده توكيلاً. وتزوج عليها فليس له عزلها عنه)<sup>(٣)</sup>.

(١) شرح فتح القدير ١٩٤/٣.

(٢) أحكام الأسرة في الإسلام للدكتور سلام صدكوري ٩٠/٢.

(٣) الشرح المصنف مع حاشية الصاوي ١٣٦/٢. ويرد نفس المضمون في شرح الغرشي ٧٠٦٩/٤.

إذا قول المالكية بعدم جواز عزل الوكيل ورد بصدد حالة خاصة فقط. أمّا في غير هذه الحالة فلا فرق بين رأيهم ورأي الجمهور في جواز عزل الوكيل قبل الطلاق.

### الشاذلية:

وهم كالجمهور قالوا: بالتركيب في الطلاق ويقع به ما لم يخالف الوكيل شروط المؤكل. ففي الأنوار: (لو قال وكلتك في طلاقها بمصرو فلان، أو في بلد كذا، أو يوم كذا، أو طلقها إذا سألت، أو شاءت، فخالف لم تطلق. ولو طلقها ثلاثاً فطلقها واحدة وقسمت، ولو قال طلقها واحدة فطلقها ثلاثاً بلفظ واحد لم تطلق، وثلاثة ألفاظ تقع واحدة)<sup>(١)</sup>.

### الحنفية:

للحنابلة تفصيل قد يختلف مع الجمهور في الرجوع عن الوكالة، وهم يمتنعون بعض تصرفات المعاشرة عزلاً للوكيل. وقال المرداوي: (وإذا وكل في الطلاق من يصح تركه صح طلاقه وله أن يطلق متى شاء إلا أن يحد له الزوج حداً. والصحيح من المذهب أن الوطء (المعاشرة الجنسية) مع الزوجة عزل للوكيل، وعليه الأصحاب. وفي بطلانها بقبلة خلاف)<sup>(٢)</sup>. وقال أيضاً: (وتقبل دعوى الزوج أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل الطلاق عنه عند أصحابنا)<sup>(٣)</sup>.

### المطهرة:

وهم يتفقون مع الجمهور في جواز التركيب في الطلاق بالنسبة إلى الغائب، أمّا إذا كان الزوج حاضراً فالصحيح عندهم جائر أيضاً، وفي مقابل هذا لهم قول يتفق مع الطاهرية في حالة عدم غياب الزوج. وهم يشترطون لوقوع الطلاق بالتركيب الأشهاد على ذلك وقت التركيب، لأن الطلاق في رأيهم لا يقع بدون الشهود. قال الكليني: (عن أبي عبد الله سألت عن رجل جعل أمر إمرأته إلى رجل، فقال: أشهدوا أنني جعلت أمر فلانة إلى فلان أيمز ذلك للرجل؟ قال: نعم. ودعي أنه لا تبرز الوكالة في الطلاق)<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> الأنوار للرازي ٢/ ٩٢.

<sup>(٢)</sup> الاتصاف ١٤١/ ٨. وقد غلب المضمون في الاقتناع ٥/ ٤.

<sup>(٣)</sup> الاتصاف المرجع السابق ١٤٦/ ٨.

<sup>(٤)</sup> الكافي للكليني ١٢٩/ ٦.

وفي إيجاب الفوائد<sup>(١)</sup>: (ذهب الشيخ في النهاية إلى أنه لا يصح تركيل الحاضر في الطلاق). وفيه أيضاً: (من الصادق لا يجرز الوكالة في الطلاق. وحملها الشيخ على الحاضر جمعا بين الأدلة)<sup>(٢)</sup>.

### الزمنية:

يشق رأيهم مع الجمهور لكنهم يشترطون أن يطيف الوكيل صيغة الطلاق إلى الموكّل قبلها على الزواج<sup>(٣)</sup>.

ب = قال الطائفة: لا يجرز الطلاق بالتركيل لأنه لم يثبت بنص ولا بمصل السلف من الصحابة والتابعين، ولأن القرآن كلما ذكر الطلاق حاطب به الأزواج.. ولأن نظره لا يصح بالتركيل كالإيلاء واللعان والظهار...

قال ابن حزم: (لا يجرز الوكالة في الطلاق لأن الله عز وجل يقول: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِثْمًا عَلَيْهَا﴾. فلا يجرز عمل أحد عن أحد إلا حيث أبلاه القرآن أو السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ. ولا يجرز كلام أحد عن كلام غيره إلا حيث أباه القرآن أو سنة رسول الله. ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتركيله إياء قرآن ولا سنة فهو باطل. والمخالفون لنا أصحاب قياس يزعمهم وبالضرورة يدري كل أحد أن الطلاق كلام والظهار كلام واللعان كلام والإيلاء كلام. ولا يختلفون في أنه لا يجرز أن يظهر أحد عن أحد ولا أن يلاء أحد عن أحد ولا أن يولي عن أحد. لا بوكالة ولا بغيرها، فهلا قاسوا الطلاق على ذلك؟ ولكن لا النصوص يتجهون ولا القياس يستنون<sup>(٤)</sup>.

### منشأ الخلاف:

منشأ خلاف الفقهاء في جواز الطلاق عن طريق التركيل هو اختلافهم في الأخذ بالقاعدة الأصولية الثالثة: (الأصل في عمل الإنسان هو الصحة ما لم يلق دليل على خلاف ذلك)

(١) ٢٩٢/٢.

(٢) المرجع السابق ٢٩٢/٣.

(٣) تفسير البخاري ١٦٥/٤.

(٤) لمزيد من التفصيل راجع المعنى ١٩٦/١٠.

المتفردة من قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة). فالجمهور لم يثبت لديهم دليل شرعي يمنع التوكيل في الطلاق، لذا قالوا بصحته اخذاً بالقاعدة المذكورة.

ولكن الذي استقر عليه رأي الظاهرية هو: (أن الأصل في عمل الإنسان البطلان ما لم يجره القرآن أو سنة ثابتة، أو إجماع الصحابة) لأنهم لا يعترفون بإجماع غير الصحابة حيث لم يتفق بعدهم على حدّ منهم.

### الترجيح:

الراجع هو قول الجمهور لعدم ثبوت دليل يمنع التوكيل في الطلاق. ولكن مصلحة استقرار الحياة الزوجية تقتضي منع التوكيل في الطلاق إلا بالنسبة للقاب أو العاجز من المحذور بنفسه أمام القضاء. وروى فرامة مالية على كل من يخالف ذلك، لا لأن الطلاق لا يقع بالتوكيل، وإنما لتفصيل نطاق حوادث الطلاق البغيض عند الله ورسوله.

### موقف القانون:

أخذ التعديل الخامس رقم (١٥٦) لسنة ١٩٨٠ للقانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل بمذهب الظاهرية في عدم جواز التوكيل في الطلاق وإجراءاته، إلا للزوجة نفسها، فللزوجة أن يفرضها أو يوكلها بأن تطلق نفسها أن شئت ذلك.

وفي المادة الأولى من هذا التعديل جاء ما يلي: (تُلغى المادة الرابعة والثلاثون<sup>(١)</sup> من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ويحل محلها ما يأتي:

أولاً- الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت، أو من القاضي. ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً.

ثانياً لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم في إيقاع الطلاق.

المادة الثانية: لا يعمل بأي نص يتعارض مع أحكام هذا القانون.

<sup>(١)</sup> نفس المادة الملغاة: (المادة الرابعة والثلاثون - الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو وكيله، أو من الزوجة أن وكلت به أو فوضت أو من القاضي. ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً). الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) العدد (٢٧٩٥) السنة (٢٢) ١٩٨٠/٢٢/١٩٨٠.

## الفرع الثاني

### الولاية في الطلاق

للمقصود من الولاية هي الولاية الخاصة (ولاية الولي أو الوصي)، والولاية العامة (ولاية القاضي). اختلف فقهاء الشريعة في حكم الطلاق عن طريق الولاية على ثلاثة آراء: **الولي الأول:** لا يحق للولي بالولاية الخاصة أن يطلق زوجة القاصر الذي تحت ولايته صفها كان أو مجنوناً أو من في حكمهما، على الرغم من جوازه للتزويج بهذه الولاية عند الجمهور. وهذا الولي استمر عليه فقهاء الحنفية، والشافعية، والمالكية في رواية، والزيدية، والظاهرية.

#### الحنفية:

قالوا: لا يصح الطلاق من الولي، ففي الصغير يُستظر إلى بلوغه، وأما في المجنون ونحوه فإذا تضررت زوجته من معاشرته ولعت امرأها إلى القاضي طالبة منه الفراق وللقاضي أن يطلق لدفع الضرر عنها<sup>(١)</sup>.

#### الشافعية:

يتفقون مع الحنفية في أن من شروط صحة الطلاق أن يكون من الزوج أو وكيله، وفي أن زوجة المجنون، القاضي يفرق بينها وبينه إذا دعت ضرورة إلى ذلك بناء على طلب الزوجة. يقول الشافعي: (ولا يجوز للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بهوض ويغير هوض... أما زوجة المجنون فإنها إن قُدمت طلباً إلى القاضي تطلب فيه التفريق للقاضي أن يفرق بينهما<sup>(٢)</sup>). وقال أيضاً: (إن وجدت المرأة زوجها مجنوناً ثبت لها الحيار، والحيار على الفرد ولا يجوز الفسخ إلا عند الحاكم لأنه يختلف فيه)<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> ولا يحق للوصي ذلك أيضاً.

<sup>(٢)</sup> المبسوط للشيخ سي ١٧٨/٦.

<sup>(٣)</sup> المهذب ٧١/٢.

<sup>(٤)</sup> المهذب ٤٨/٢.

### الحمل:

في رواية لهم لا يقع الطلاق إلا من الزوج لقول النبي ﷺ: ((نما الطلاق لمن أخذ بالساق))<sup>(١)</sup>، ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالأبراء من الدين وإسقاط القصاص، ولأنه طريق الشهرة فلم يدخل في الولاية<sup>(٢)</sup>.

### الزينة:

يتفق الزينة مع رأي الجمهور في عدم صحة الطلاق بالولاية الخاصة. ففي التاج المذهب: (ولا من ولي الصبي والمجنون ولا من السيد في طلاق زوجة عبده بالولاية)<sup>(٣)</sup>. وفي البحر الزخار: (ولا يصح الطلاق من غير الزوج ولو أباً عن ابنه الصغير لقول النبي ﷺ ((الطلاق لمن أخذ بالساق))<sup>(٤)</sup>.

### الظاهرية:

لها. الظاهرية يقولون لا زواج للصبي حتى يكون له الطلاق. يقول ابن حزم: (ولا يحد للأب ولا لغيره نكاح الصغير الذكر حتى يبلغ، فإن فعل فهو مفسوخ أبداً. وأجازوا قوم ولا حجة لهم إلا قياسه على الصغير والقياس كله باطل)<sup>(٥)</sup>.

الرأي الثاني: هو القول بصحة طلاق الولي أباً كان أو جناً وهو ما ذهب إليه المالكية وقول لقلها. اختلفوا.

### للملكية:

قالوا: بصحة الطلاق من الولي إذا كان أباً بالاتفاق<sup>(٦)</sup> سواء كان مجاناً أو مقابل عوض، وأجده له حكم الأب عند عدمه ولكنهم لم يتفقوا على صحة طلاق الوصي.

(١) ابن حزم: ٢٠٧٢.

(٢) المعنى والشرح الكبير ٨٧/٧ وما بعدها. المصدر ٥٠/٢.

(٣) التاج المذهب ١١٨/٢.

(٤) البحر الزخار ٦٥/٢.

(٥) المطي ٤٦٢/٩.

(٦) أي باتفاق قلها منهم.

ففي المنتقى: (أما الصلح فيجوز أن يخالف عنه أب لا وصي، لأنه يملك الطلاق)<sup>(١)</sup>.  
وقال الحرشي: (وموجبه زوج مكلف ولو سفيها أو ولي صفيح وفي صحته من الوصي خلاف)<sup>(٢)</sup>.

والشهود من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أنه ليس ذلك لأحد إلا للآب)<sup>(٣)</sup>.

### الحنابلة:

يفهم من أحد قولي المناجلة أن للولي أن يطلق زوجة القاصر بصحر أو جنون أو عته إذا دعت الحاجة.

يقول ابن قدامة: (وهو قول عطاء وقتادة لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه. روله الأمام أحمد. وعن عبدالله بن عمر: أن المعتوه إذا عبت بأهله طلق عليه وليه)<sup>(٤)</sup>.

**الولي الثالث - التفصيل:** وهو ما ذهب إليه فقهاء الجعفرية فقالوا: يطلق الولي أبا كان أو جدا عن المجنون المطلق إذا دعت مصلحة إلى ذلك واتصل جنونه بصفره. وإذا جن بعد البلوغ أو لم يوجد الولي فالمحكم حر السني يتولى التطبيق وليس للولي ولا للمحكم التطبيق على الصبي والمجنون ذي الادوار، بل ينتظر في الصبي البلوغ وفي المجنون الأهلية.

وعملوا هذا التفريق بأن الصبي له امد يرتقب ويؤجل فيه نكصه. وكذلك المجنون ذو الادوار. كما استندوا إلى ما نقلوه من الأحاديث منها: (الامحق الذاهب العقل يحوز طلاق وليه عنه)، (والمعتوه يطلق عنه وليه). وقد أبهوا حكم الصبي على الأصل القاطل (الطلاق لمن اخذ بالساق). هذا رأي أكثرهم. وقال جماعة منهم يجوز تطبيق المحاكم عن المجنون مطلقا دون تفريق بين المجنون المطلق والسوي. وللمعتوه عندهم كالمجنون. وبالإضافة إلى ذلك قالوا: لزوجة المجنون أن تفصح زواجها بنفسها)<sup>(٥)</sup>.

(١) المنتقى شرح الموطأ ٦٦/٤.

(٢) شرح الحرشي ١٧/٤.

(٣) المنتقى المرجع لسابق.

(٤) السفني ٨٧/٧ وما بعدها.

(٥) شرائع الإسلام ٥٢/٢ . الكافي ١٢٥/٦ . الروضة البهية ١٤٨/٢ . مستدرک الوسائل ج ٢ الباب (٢٧، ٢٥).

## منشأ الخلاف:

منشأ خلاف الفقهاء في هذه القضية هو اختلافهم في شمولية الولاية الخاصة لما يدخل في نطاق الحقوق الشخصية المحصورة من جهة، ومن جهة أخرى الاختلاف في مدى التسكك ببعض الآثار التي تحصر حق الطلاق في صلاحية الزوج أو وكيله. ثم الاختلاف في التفريق بين قاصر يتوقع زوال نقص أهليته وبين من لا يتوقع منه ذلك.

ففي نظر المالكية الولاية تشمل الشؤون المالية وغير المالية لولفراً شفعه الولي (الأب أو الجد) ولرعاية مصلحة القاصر. في حين ذهب الآخرون إلى أنّ رابطة الزوجية ذات طبيعة خاصة تلبي خضوعها لولاية الأب أو الجد. فإذا دعت ضرورة إلى فسخ هذه الرابطة يرفع الطلب من الزوجة إلى القضاء للنظر في أمرها.

## الترجيح:

لوي أن الرافع هو عدم اعطاء الولي سلطة التخليق. كما أدرع إلى الأخذ بمذهب القاهرية في منع زواج الصغير، وبذلك لا تكون هناك مشكلة طلاقه، والعمل بقول ابن شجرة ومن وافقه في عدم جواز زواج الصغير<sup>(١)</sup> لأن الحياة تكثرت ومتطلباتها تغيرت والنفس تبدلت. أمّا بالنسبة إلى طلاق المجنون ومن في حكمه فإن القواعد العامة تقضي بان ممارسة هذا الحق تتعلق بأهلية المدعي وبن المدعى عليه فإذا كانت زوجة المجنون أو للمعترة بالغة عاقله ورفضت الدعوى على زوجها طالبة من القضاء التفريق للضرر فعلى القاضي أن يتولى التفريق نيابة عن الزوج لرفع الضرر حيث تعذر الإصالح بالمعروف.

## موقف القانون:

حدد المشرع العراقي في المادة السابعة أهلية الرواج بأكمال الثامنة عشرة من العمر بالنسبة لكل من الزوجين حيث نصت الفقرة الأولى منها على أنه: (يشترط في تمام أهلية

<sup>(١)</sup> القملي ٤٦٢/١ وفيه: (قال ابن شجرة: لا يجوز أنكاح الأب إبنه الصغيرة حتى تبلغ وتأن. وإن زواج الرسول ﷺ من عائشة وهي صغيرة كان من اختصاصه ولا يقاس عليه...).



الزواج العقل وأكمال الثامنة عشرة<sup>(١)</sup>. واعتبر ذلك أصلاً ثم استثنى من هذا الأصل ما ورد في المادة الثامنة من أنه: (إذا طلب من اكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج للقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي).

وبناء على ذلك سرف لا يعرض على القضاء مشكلة طلاق الصبي والصبية.

وفي المادة الثالثة والأربعين العقرة السادسة أعطى المشرع العراقي الحق للزوجة أن تطلب التفريق القضائي بطلب تقدمه إلى القاضي مع إثبات الجنون. وأقرت المادة (١٠٥) من القانون السوري حق طلب التفريق إذا جنّ الزوج بعد العقد. وحدّد القانون الجزائري في (م٢) أهلية زواج الرجل بأكمال الثامنة عشرة وأهلية المرأة بأكمال السادسة عشرة. وأعطى للزوجة طلب التفريق للحضر في (م٤٥).

ونص الفصل السادس من القانون المغربي على أنه: (يجب أن يكون كل من الزوجين عاقلًا بالغًا خلوًا من للوانع الشرعية). وأقر الفصل الرابع والمحسن طلب التفريق القضائي للجنون.

ونص الفصل السادس من القانون المغربي على أنه: (يجب لأهلية الزواج أن يكون الحاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الحاطب سنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر. وأعطت المادة (١١٥) الحق للزوجة في طلب التفريق من القاضي إذا ثبت أن الزوج مصاب بعلقة غير قابلة للزوال.

<sup>(١)</sup> من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

## الفصل الرابع المطلقة ، وطلاق الهائض، والمفوضة

سبق ما يتعلق بالركن الأول (الصيغة) في الفصل الثاني من الأحكام، وما يتصل بالركن الثاني (المطلق) في الفصل الثالث. ونتولى استعراض الأحكام الخاصة بالركن الثالث (المطلقة) في هذا الفصل ونأول الاختصار على أسود ثلاثة: محل الطلاق، وحكم طلاق الهائض، وحكم طلاق المفوضة، وذلك في المباحث الثلاثة التالية.

## المبحث الأول

### محل الطلاق

اتفق الفقهاء في هذا الموضوع على أمرين:

الأول: أن الزوجة القائمة زوجيتها الصحيحة حليفة محل للطلاق ولو قبل الاقتان بها إذا لم تكن متلبسة بمنع من حيض أو نفاس.

والثاني: أن المرأة غير المرتبطة برجل بزواج صحيح حليفة أو حكما لا اعتداء بتطليقها خلافاً منجزاً من قبل هذا الرجل قبل إنشاء علاقة الزوجية بينهما.

واختلفوا في أمور منها: تطليق الرجعية قبل رجعتها. ومنها: تطليق الباتنة بينونة صغرى. ومنها: تعليق طلاق امرأة قبل الزواج منها بما يتحقق بعد الزواج. وسنعرض وجهة نظر الفقهاء فيما اختلفوا فيه ونرجل في هذا الاستعراض مدى سلطة الزوج في التطليق بالنسبة إلى محل الطلاق.

#### الحليفة:

قالوا: محل الطلاق هي الزوجة الحليفة أو الحكيمة، وتدخل تحت الحكيمة المعتدة من الطلاق الرجعي، والباطن بينونة صغرى، والمعتدة لفرقة هي طلاق كالفرقة بالإيلاء، والمعتدة، والمعتدة من فرقة بسبب ردة أحد الزوجين أو إباء الزوج المشتركة الاسلام.

قال السرخسي<sup>(١)</sup> لو قال بعد الخلع أو التطليق الباتنة لها في عدتها: أنت طالق يقع الطلاق عليها عندنا، لقوله تعالى: ﴿ذَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيمَا أَفْضَتْ بِهِ﴾. ثم قال بعد: (فان طلقها) وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون هذا تنصيماً على وقوع الطلقة الثالثة بعد الخلع ولقول النبي ﷺ ((المتعلقة يلعنها صريح الطلاق ما دامت في العدة))<sup>(٢)</sup>.

وفي تعليق الطلاق قبل الزواج لفرقاً بين الحال إلى وقت ملك فيه الطلاق، كان يقول لإمرأة: أن تزوجتك فانت طالق، أو كل امرأة تزوجها فهي طالق. وبين ما لم ينفذ إلى ذلك بأن يقول لمن لا تربط به بعلاقة زوجية: إن ذهبت إلى السينما - مثلاً - فانت طالق.

(١) راجع المبسوط للسرخسي ٨٣/٦.

(٢) رواه أبو سعيد الطبري وغيره، المرجع السابق ٨٤/٦.

ثم تزوج منها فذهبت الى السينا. فقالوا: يقع الطلاق الأول دون الثاني، لانه لم يقع الطلاق في نكاح، ولا أضائه اليه<sup>(١)</sup>.

ولرى أن هذا التفريق يتعارض مع أصلهم في التعليق بالشرط، من أنه اذا علق الطلاق بالشرط صار عند وجوه الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت. فاذا وجد الشرط والمرأة تحت عصته وقع الطلاق<sup>(٢)</sup>. ثم أن الفرق غير سديد، والأوجه عدم صحت مطلقاً، لعدم قيام الزوجية الصحيحة حقيقة أو حكماً وقت أنشا الطلاق.

### للملكية:

منهم أن المنة التي يلحقها الطلاق هي المنة من طلاق رجعي فقط، لانها في حكم الزوجة بإطلاق غيرها.

جاء في المنتقى<sup>(٣)</sup>: (ولما كانت المختصة لا يلحقها الطلاق في العدة لم يلحقها الطلاق الفني حال بينه وبين الطلاق الأول صت). أما في التعليق قبل الزواج فهم كالحنفية في التفريق بين الطلاق المضاف الى الزواج وغير المضاف اليه، ففي الأول: (كان تزوجتك فانت طالق) يقع أن تزوجها، وفي الثاني (كان كنت فلانا فانت طالق) لا فائده له اذا كلمته بعد الزواج. ويختلفون معهم في حال عدم تعيين المرأة، فقولوا (كل امرأة اتزوجها طالق) لغو عندهم لما يقرب عليه من إلحاق الضرر بنفسه.

جاء في الموطأ<sup>(٤)</sup> عن مالك أنه بلغه أن عبدالله بن مسعود كان يقول فيمن قال: (كل امرأة أنكها فهي طالق) أنه اذا لم يسم قبيلة أو امرأة بعينها فلا شيء عليه. قال مالك وهذا أحسن ما سمعت. وعلق عليه للنتقى<sup>(٥)</sup> بأنه مذهب مالك. وبه قال النخعي والشعبي والأوزاعي. لأن مالكا يقول اذا حد على نفسه باب الاستمتاع لم يلزمه شيء، والا لزمه ذلك. وفي رواية غير مشهورة عن مالك رواها ابن وهب<sup>(٦)</sup>: (انه أفتى رجلاً قال إن تزوجت فلانة فهي طالق أنه لا شيء عليه أن تزوجها).

<sup>(١)</sup> راجع الجوهرة ١١٠/٢.

<sup>(٢)</sup> راجع المرجع السابق.

<sup>(٣)</sup> المنتقى شرح الموطأ ٦٨/٤.

<sup>(٤)</sup> المرجع السابق ١١٥/٤.

<sup>(٥)</sup> المرجع السابق.

<sup>(٦)</sup> المرجع السابق.

ولرى أن هذه الرواية سديدة فيجب الأخذ بها لما قلنا من عدم قيام الزوجية الصحيحة حقيقة أو حكماً.

#### الشافعية:

قالوا: لا يصح الطلاق قبل الزواج لا تنجزاً كقولهم لمن لم ترتبط به بعلاقة زواج أنت طالق، ولا تعليقاً كان تزوجتك فانت طالق، لو أن تزوجت فلانة لو كل إسرائاً تزوجها فهي طالق، فإذا تزوجها لم يقع الطلاق لا في للمينة ولا في غيرها، وإذا حكم حاكم بولوعه للشافعي نقضه<sup>(١)</sup>.

ولي المعتدة التي يلحقها الطلاق أخفوا بما ذهب إليه المالكية من أنها هي للمعتدة في طلاق رجعي، لمحل الطلاق عندهم هي الزوجة الحقيقية أو الحكيمة التي تتمثل في المطلقة رجعياً فقط. ولا يلحق الطلاق غيرها<sup>(٢)</sup>.

غير أن للشافعي في خلق الرجعية قولين<sup>(٣)</sup>: قال في الآم يجوز لبقا، النكاح، وقال في الإسلام لا يجوز، لأن المخلع للتحريم وهي محرمة.

#### الحنابلة:

ذهبوا إلى ما أخذ به المالكية، والشافعية من أن محل الطلاق هي الزوجة الحقيقية أو المعتدة في طلاق رجعي، جاء في اللفظي<sup>(٤)</sup> والرجعية زوجة يلحقها طلاق. وهم يتفقون مع الشافعية في أن الزوج لا يملك الطلاق قبل الزواج ولو تعليقاً، جاء في منتهى الإرادات<sup>(٥)</sup>: ولا يصح إلا من زوج فإن تزوجت - لو عين - فهي طالق، لم يقع بتزويجها، وإن قُمت فانت طالق وهي أجنبية<sup>(٦)</sup> فتزوجها ثم قامت لم يقع.

(١) ولجع حاشية البيهقي ١٥٣/٢. المذهب ٧٧/٢.

(٢) ولجع المذهب ١٠٢/٢.

(٣) ولجع نهاية المحتاج ٤٢٩/٦ وما بعدها.

(٤) اللفظي والشرح الكبير ١٧٧/٨.

(٥) منتهى الإرادات ٢٨٠/٢، ٣١٢.

(٦) المقصود بها من لم تربط بالمطلق بعلاقة زوجية

### المعاصرة<sup>(١)</sup>:

لا تكون المرأة محلاً للطلاق عند عدم الا اذا توافرت فيها شروط خاصة وهي:

١- أن تكون زوجة، فلا يصح لو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق، والرجعية لا يلحقها طلاق عند عدم، لأن من شروط صحة الطلاق بعد الطلاق تظل الرجعة بين الطلقتين، فإذا أراد تطليق المطلقة رجعيًا فيجب عليه أن يراجعها ثم يطلقها مع مراعاة الشروط الأخرى.

٢- أن يكون العقد دائماً ولا يقع طلاق المتمتع بها.

٣- أن تكون طاهرة من الحيض والنفس ويستبرأ عنها في المدخل بها الحائل المحاضر زوجها.

٤- أن تكون مستبرئة، فلو طلقها في طهر واقمها فيه لم يقع طلاقه ويسقط اعتبار ذلك في اليانسة، وليس لم تبلغ الحيض وفي الحامل. والمستبرأ يشترط أن يمضي عليها ثلاثة أشهر، فلو طلقها قبل هذه المدة لم يقع طلاقها.

٥- تعين المطلقة على الأقربى بأن يقول فلانة طالق أو يشهد اليها بما يرفع الاحتساب. فلو كان له واحدة فقال زوجتي طالق صح، ولا يصح أن كان له زوجتان إلا أن يسمى معينة ويقلل نفسه.

فهذه الشروط يكون نطاق حرية إرادة الزوج في التخليق أضيق مما ذهب اليه بقية الفقهاء..

### الزبدية:

وأخذ جمهور الزبدية بما ذهب اليه المعاصرة في عدم تطليق الرجعية الا بعد رجعتها.

جاء في التاج المنصب<sup>(٢)</sup> (لو طلقها أكثر من واحدة فانها لا تلغ الثانية تبعاً للأولى من دون قتل رجعة بينهما، أو عقداً) وما ذهب اليه الجمهور من عدم صحة التطليق قبل الزواج.

جاء في التاج المنصب<sup>(٣)</sup>: (ولو أضافه الى ما بعد التزويج بشرط كان يقول: اذا دخلت العار فانه لا يقع اذا هو لا يملك الطلاق وقت تعليق الشرط، وكفا ولو أضاف الطلاق الى حين الزوجية كان يقول لأجنبية: متى تزوجتك فانت طالق ثم يتزوجها فانها لا تطلق).

<sup>(١)</sup> راجع شرائع الإسلام ٥٤/٢، مستدرك الوسائل ٥/٣، الروضة البهية ١٤٩/٢، الخلاف للطوسي

٢١٧، ٢١٦/٢ المفتاح للنافع ص ٢٢١.

<sup>(٢)</sup> التاج المنصب ١٩٩/٢، البحر الرخا ١٦٨/٢.

<sup>(٣)</sup> المرجع السابق ١١٨/٢.

ولم أجد مرجعاً في الفقه الزيدي لما حكاه استاذنا الشيخ علي المحيي في كتابه فرق الزواج<sup>(١)</sup> من أن الريدية كالمالكية والمنفية ذهبوا إلى جواز تعليق طلاق الأجنبية على تزوجها، فمن قال لزوجه أن تزوجتك فانت طالق لم تزوجها وقع هذا الطلاق بتزويجها.

### الظاهرية:

يتفق رأيهم مع ما ذهب إليه الجمهور من عدم جواز التلطيق قبل الزواج تنجيها لو تعليقاً لقوله تعالى ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾ فهذا النص دليل على أن الطلاق وقت الانشاء يجب أن يكون مسبوقاً بالنكاح. ولقول علي بن أبي طالب عليه وآله وابن عباس (لا طلاق إلا من بعد النكاح)<sup>(٢)</sup>. وكذلك لا يحرم الطلاق في الحيض ولا في طهر مسها فيه<sup>(٣)</sup>.

وقالوا أن محل الطلاق هي الزوجة القائمة بزيجتها حقيقة لو حكما وفي طهر لم يسها فيه.

### التدريج:

أولاً أن الرأي السديد هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم صحة التلطيق قبل الزواج، لظاهر النص من أن الطلاق يجب أن يكون مسبوقاً بالزواج حين انشاء صيغته كنص ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾.

ولأن الطلاق شرع للعاجة والضريرة فأعجزه الشارع دواء لدا. نفذت طرق علاجه الأخرى. وكل ذلك مفقود قبل الزواج. فإرادة الزوج مقيدة بأن لا يطلق إلا بعد الزواج. وأما بالنسبة للزوجة المحكية فالأفقه هو ما ذهب إليه الجمهور والزيدية من أن الطلاق لا يتبع الطلاق ما لم يفتل الرجعة بين الطلقتين لظاهر قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِنْ سَكَتَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَسَّرَ بِإِحْسَانٍ﴾.

فإن هنا النص ظاهر في أن كل مرة يجب أن تكون مستقلة لأحد الأمرين: الإحصاء بالمعروف (الرجاعها) أو التسريح بالإحسان (وهو التلطيق للمرة الثالثة).

<sup>(١)</sup> فرق الزواج ص ٩٠.

<sup>(٢)</sup> القسطن ٢٠٥/١٠ ولديه (من قال أن تزوجت فلانة فهي طالق أو قال فهي طالق ثلاثاً فكل ذلك باطل وله أن يتزوجها ولا تكون طالقا. وكذلك لو قال: كل امرأة تزوجها فهي طالق. وسواء عين مدة قريبة أو بعيدة أو قبيلة أو بلدة كل ذلك باطل لا يلزم).

<sup>(٣)</sup> القسطن ١٦٦/١٠ ولديه (لا يحل لرجل أن يطلق امرأته في حيضتها ولا في طهر جامعها فيه ولم ينفذ للطلاق إذا فعل ذلك).

فالنزوح إذا طلق زوجته مرة طلاقاً رجعياً يفقد سلطة التطلاق عليها حتى يعيدها اليه برجعة أو عقد جديد. ولقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطُتُّوهُنَّ لِعَمَلِكُنَّ﴾، لأن (لام) لعمَلِكُنَّ للتوقيت، أي في وقت تبدأ العدة مباشرة. والطفلة في العدة، وبدء العدة في العدة تمصيل الحاصل، كتطلاق الطفلة وهو باطل بخلاف المعتل..



## المبحث الثاني

### طلاق الحائض

اتفق الفقهاء على أن هذا الصرب من الطلاق دون صبر بدعة، وحرام إذا كانت البروجة مدخولا بها لظاهر آية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْذِرِهِنَّ﴾، ولحديث ابن عمر (مره عليهما) ولأسباب أخرى يأتي ذكرها.

غير أنهم اختلفوا في علة تحريم هذا الطلاق، وفي الآثار التي ترتب عليه، فالعلة في نظر أكثر فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، هي تطويل العدة.

وفي رأي الحنفية، وأبي الخطاب من أصحاب أحمد هي مصادقة الطلاق لحال الفتور والزهد في الوقاع معها، فيجب أن لا تطلق إلا في حال رغبة في ذلك. بينما يرى الآخرون أن التحريم تصديقي<sup>(١)</sup>، وهذا غير مسلم، لأنه لو كان المنع في الحيض أمرا تعديليا لما جاز طلاق الحائض غير المدخول بها أيضا.

والراجح هو القول بأن حكمة التحريم هو حرص الشارع على أن لا يكون الطلاق في حال النفرة والكراهة، لأن ظروف الحيض والنفاس من العوامل المساعدة على التطبيق عند حدوث الشقاق بين الزوجين.

وفي حكم الحائض النساء: فطلاقها بدعة كطلاق الحائض، لأن المرأة لها حالتان لا ثالث لهما الطهر والحيض. والنفاس ليس طهرا ولا حملا، فيكون داخلا في حكم الحائض، ولأن الرسول ﷺ سمى الحيض نفاسا<sup>(٢)</sup> عندما قال لكل من عائشة وأم سلمة وهما في الحيض أنفست؟ قالت نعم. وكذلك يحرم طلاق الحامل في طهر مسها فيه إذا لم تكن صفية ولا يائسة، لأن الاقتان في هذه الحالة مظنة لتكوين الحمل، الأمر الذي كتبا ما يؤدي إلى ندامة قد لا تتدارك، بالإضافة إلى تطويل العدة.

(١) راجع مجموع الفتاوى لابن تيمية ٧/٢٢.

(٢) راجع المحلى لابن حزم ١٧٦/١٠ وما بعدها.

ويتصحح بما ذكر أن المروج ليس له حرية الإرادة في تطبيق زوجته الخائن وسن في حكمها، بل قُيدت إرادته بأن يطلق في الوقت الذي حدده الشارع بقوله: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَ بَعَثْتُمْ».

ولكن إذا خالف الزوج هذا القيد وطلق زوجته في غير الوقت المحدد، فماذا يتوجب عليه؟ اختلفت وجهة نظر الفقهاء فيه على ثلاثة آراء: ففي رأي يقع الطلاق ويستحب إرجاعها. وفي رأي آخر يقع والزوج آثم فيجب على الإرجاع. وفي رأي ثالث لا يقع لأنه بدعة وكل بدعة مردودة.

وتحاول إحصائها في الفروع الثلاثة التالية:

## الفرع الأول يقع الطلاق وتستحب الرجعة

ذهب إلى هذا الرأي بعض الحنفية، والشافعية، والمالكية في رواية ومجموع الزيدية.

### الحنفية:

جاء في فتح القدير<sup>(١)</sup>: (وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق لأن النهي منه لمعنى في غيره ويستحب له أن يراجعها **لِقَوْلِهِ** لَعَنَ مَرَّ ابْنُكَ فَلَمَّا جَمَعَهَا. وقد طلقها في حالة الحيض).

### الشافعية:

جاء في نهاية المحتاج<sup>(٢)</sup>: (ولم يجب الرجعة لأن الأمر بالأمر بشيء ليس أمراً بذلك الشيء.. وليس في قول النبي **لَعَنَ** فَلَمَّا جَمَعَهَا أمر لابن عمر لأنه ضريح على أمر عمر). ويرد هذا القول بأن فعل النائب كفعل المنوب، نصار كأن النبي **لَعَنَ** أمره بذلك، فثبت الجورب، ثم يرد أن يقال (فلما جمعها) أمر لابن عمر فتجب عليه المراجعة.

(١) فتح القدير ٣/٣٢٢.

(٢) نهاية المحتاج ٥/٦.

**الخطبة:**

جاء في الانصاف<sup>(١)</sup>: (وتستحب رجعتها. وهذا الصحيح من المذهب وعليه مجاميع الأصحاب). وجاء في المحض<sup>(٢)</sup> وتستحب أن يراجعها لأمر النبي ﷺ براجعتهما، والقل أحوال الأمر الاستعجاب. وناقش: بأن الخطبة في كثير من فروعههم يقولون أن الأمر للوجوب وقد قال أحمد وهو يناقش رأي مالك في التمتع ولنا قوله تعالى (واعتصموا) والأمر يقتضي الوجوب. فلماذا اعتصموا الأمر هنا للوجوب وهناك للإستعجاب؟

**الفرع الثاني****يقع الطلاق ويُعبر الزوج على الرجعة**

هذا الرأي قال به المالكية، وبعض الحنفية، والحنابلة في رواية، ودلوه من الظاهرية.

**للمالكية:**

قالوا: يقع الطلاق ويبرء الحاكم على الإرجاع فإن لم يرجعها هو نيابة عنه أثناء العدّة. جاء في المدونة<sup>(٣)</sup>: (إن قال الرجل وهي حائض أنت طالق إذا طهرت، أنها طالق في مكانها ويبرء الزوج على رجعتها إلا أن تكون غو مدخول بها) وقال المحرشي<sup>(٤)</sup>: (إذا طلقها اختياراً في حال حيضها أو نفاسها يأمره الحاكم بأن يراجعها، فإن أبى يهدد بالسجن، فإن لم يفعل حُدد بالضرب، فإن لم يفعل ضرب، فإن تهاوى الزمه الرجعة ويرجعها له، فإن يقر: أرجعت لك زوجتك وجاز الرطء بإرجاع الحاكم والتوارث، وإن كان بلا نية من الزوج لأن نية الحاكم قامت مقام نيته).

(١) الانصاف ١٥٠/٨.

(٢) المحض والشرح الكبير ٢٣٩/٨.

(٣) المدونة الكبرى ١٠٤/٥.

(٤) ملج شرح المحرشي ٢٦/٤.

#### الحنفية:

جاء في الهداية<sup>(١)</sup> (الاستحباب قول بعض مشايخنا والأصح أنه واجب صلا بمطابقة الأعر) وجاء نظير ذلك في الجوهرة<sup>(٢)</sup>.

#### الحنفية:

لهم رواية الوجوب، ودواية الإيجاب كما لهم رواية الاستحباب<sup>(٣)</sup>.

#### الظاهرية:

اتفرد داره من الظاهرية بالقول بوقوع طلاق الحائض مع الإيجاب على الإرجاع، جاء في نيل الأوطار<sup>(٤)</sup> وقال داره يجب إذا طلقها حائضا (أما غيره من الظاهرية فقد قالوا بعدم وقوع طلاق الحائض وهو كما يأتي في الفرع التالي:

### الفرع الثالث

#### لا يقع طلاق الحائض ومن في حكمها

وهو رضي الجعفرية والظاهرية - عدا داره - وذهب اليه صاحب الروضة الندية والياقر والصادق والناصر من الزيدية وابن عقيل وابن تيمية وابن القيم وبعض الآخرين من السلف والمحدث.

#### الجعفرية:

قالوا<sup>(٥)</sup>: يعتبر في الزوجة المطلقة المدخول بها الطهارة من دم حيض والنفس إذا كانت حائلا وزوجها معها حاضر، وأن يطلقها في طهر لم يماسها فيه بالإجماع ويسقط اعتبار هذه

(١) الهداية مع فتح القدير ٣٢/٢. وما بعدها.

(٢) الجوهرة ٣٤/٢.

(٣) ولجس الانتصاف ٤٥٠/٨. المصدر ٥١/٢. المفني ٢٢٩/٨.

(٤) نيل الأوطار ٢٢١/٦.

(٥) راجع روايت المسائل في بيان الاحكام بالذات لكتاب الطلاق مستدرك الوسائل ٦/٣. الروضة البهية ١١٩/٢. وما بعدها. شرائع الاسلام ٥٤/٢. انبساط القوائد ٣٠٢/٣.

الشروط بالنسبة للصفحة التي لم تبلغ تسعا، والياسة التي فعدت عن الحيص، والحاصل المستبين حملها، والتي طلقها زوجها وهو غائب عنها مدة يعلم انتقالها فيها من طهر إلى آخر بسبب عاداتها. والمستتابة بالحمل وهي في سن الحيض وتأخر حيضها بعراض كالمرض والرجاع، أو لم يعرف له سبب، ينتظر ثلاثة أشهر من الواقعة ثم يطلقها. ولا يقع طلاقها قبلها بالاجماع والأحاديث الصحيحة، والصومح المستفيضة، والأصل القائل بأن النكاح ثابت يقينا فلا يرفعه إلا اليقين.

### الظاهرة:

عندهم<sup>(١)</sup>: من أراد طلاق زوجته التي دخل بها لم يحل له أن يطلقها في حيضها ولا في طهر مسها فيه، فإن طلقها طليقة أو طلقتين في طهر وطنها أو في حيضها، لم ينشأ ذلك الطلاق وهي امراته كما كانت، إلا إذا كان الطلاق باننا بينونة كبرى، فعنده يفسخ ويسزم. وهم يختلفون عن المجعفرة في الطلاق الثالث الذي تنقطع به علاقة الزوجية. وجه التفریق، قالوا: أما ورد في آية الأمر بالطلاق وقت العدة قوله تعالى ﴿لا تنزي لمعل الله يثبت بعد ذلك أشراً﴾ يدل على أن الترتيب خاص بالطلاق ليسا دون الثلاث ولزوجة تكون مدخولاً بها. وقال ابن حزم: وطلاق النساء كطلاق الحائض في هذا الحكم. ونستنتج مما ذكر أن الزوج إذا طلق زوجته وهي حائض أو في حكمها الطليقة الأولى أو الثانية، لا يقع الطلاق بخلاف الطليقة الثالثة أو المجمع بين الثلاث دفعة واحدة، على رأيهم القائل بوقوع الثلاث معاً.

ويبدو أن الظاهرة لم يلاحظوا علة النهي عن طلاق الحائض ومن في حكمها والا فهي جارية في حال الطلاق الذي تحصل به البينونة الكبرى.

### الزبدية:

قال صاحب الروضة الندية<sup>(٢)</sup> (والراجع عدم وقوع البسعي لقوله تعالى ﴿فَنُطْلَقُونُ﴾ بعدتهن<sup>(٣)</sup>، ولحديث ابن عمر وعنه.

<sup>(١)</sup> راجع للمصنف ١/٦٦١. وما بعدها. قال ابن حزم (والصحيح من جرداً من ادعى الاجماع على خلاف هذا وهو لا يجد فيما يوافقه قوله في انشاء الطلاق في الحيض أو في طهر جامعاً فيه كلمة عن أحد من الصحابة غير روية عن ابن عمر عارضها ما هو أحسن منها عن ابن عمر).

<sup>(٢)</sup> الروضة الندية ٢/٤٨. وما بعدها.

ولأن الاتفاق كان على أن الطلاق مخالف لطلاق السنة يقال له طلاق بدعة، وقد ثبت من النبي ﷺ ((أن كل بدعة ضلالة))،<sup>(١)</sup> ((مَنْ عَصَى عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ كُفْرٌ))<sup>(٢)</sup>. وجاء في البحر الزخار<sup>(٣)</sup> هو طلاق حرم يأثم فاعله وإن وقع، وقال الصادق والناصر والباقر وابن عليّة هشام بن الحكم والأشاعرية وأبو عبيد وبعض الطاهرية: لا يقع لقول النبي ﷺ ((كل بدعة ضلالة)) ولقوله ﷺ ((البدعة شرك الشرك)) فعلم بطلانه، لكن جاء في التاج المنصب<sup>(٤)</sup>: (والطلاق البدعي يقع عندنا).

#### الحادثة:

جاء في الفروع<sup>(٥)</sup> (وقد منع ابن عقيل في الواضح من وقوعه في الحيف قال لأن النهي يقتضي الفساد).

وقال ابن تيمية<sup>(٦)</sup>: (لا ريب أن الأصل بقاء النكاح، ولا يقوم دليل شرعي على زواله في الطلاق المحرم، بل النصوص والأصول تقتضي خلاف ذلك) وقال وهو: (حرام بالكتاب والسنة والإجماع). واحتار ابن القيم عدم وقوع طلاق الحائض ونال هذا المسألة مناقشة مفصلة دقيقة في كتابه (زاد المعاد)<sup>(٧)</sup>.

ويؤخذ مما ذكرنا ومن غيره أن أهم أدلة من قال بوقوع طلاق الحائض هي:

- ١- عموم آيات أحكام الطلاق في القرآن مثل ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ... الآية﴾. ﴿وَالطَّلَاقُ مَرْثَانِ﴾، وغيرها، حيث لم يميز فيها

(١) رَأَيْتُ النَّبِيَّ إِذَا طَلَّقَ الْمَرْأَةَ فَطَلَّقَهَا لِعَمَلٍ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ وَأَخْبَرُوا الْمَدَّةَ وَكَلَّفُوا اللَّهَ رَيْبَكُمْ لَا تُخْرِجُوهُمْ مِنْ بَيْتِهِمْ وَلَا تَخْرُجُوا إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِإِحْسَنٍ مِيقَاتِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعْنُ اللَّهِ يَتَحَدَّثُ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا (الطلاق: ١).

(٢) مسلم: ١٤٢٥

(٣) مسلم: ٣٢٤٣

(٤) البحر الزخار ١٠٢/٣ وما بعدها.

(٥) التاج المنصب ١٢٧/٢.

(٦) راجع الانصاف ٤٤٨/٨.

(٧) راجع مجموع فتاوى لابن تيمية ٧/٢٣ وما بعدها.

(٨) راجع زاد المعاد ٤٢/٤ وما بعدها.

حال الحيض من غيرها. فهذا المصوم أو الإطلاق دليل على صحة طلاق الحائض ومن في حكمها.

٢- الأمر في قوله تعالى ﴿فَطْلُقُونَهَا لِمَنْ تَحِبُّونَ﴾ للندب. بدليل حديث ابن عمر (رض) فلها جمعا. فلو كان الأمر بطلاق من عدتهن للجواب، لما وقع، لكنه وقع لأن الرجعة لا تكون إلا بعد الوقوع، فلم يكن للجواب.

٣- كان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت يفتيان بوقوع الطلاق في الحيض أو في طهر مسها فيه، وذلك من المجالات التي لا اجتهد فيها، واقتضاها بذلك له حكم المرفوع لرسول ﷺ إذ لا مجال للرأي فيه فكان حجة على الوقوع.

٤- الإجماع: قالوا: اجمع المسلمون على وقوع طلاق الحائض، والقول بخلاف ذلك باطل، لأنه مخالف للإجماع السكوني.

٥- النفي إذا لم يكن لفات الشيء. لا يستلزم الفساد، وهنا جاء المعنى في ضمه وهو تطويل العدد أو مصادفة الطلاق لوقت الفتور والزهدي في الوقوع أو غير ذلك.

٦- القياس: قالوا: إن تحريمه لا يمنع تركه أثره عليه كالظهار.

#### مناقشة هذه الأدلة:

١- أن الآيات المطلقة الواردة لبيان أحكام الطلاق مقيدة بآية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطْلُقُوهُنَّ لِمَنْ تَحِبُّونَ﴾ إذ من القواعد الأصولية للعرفية<sup>(١)</sup>: أن حكم المطلق والمقيد إذا كان واحدا وكذا سببه يحمل المطلق على المقيد، ونظير ذلك كشيء في القرآن الكريم. قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ وقال - ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوْحِي إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مُسْفُوحًا﴾ فورد الدم في الآية الأولى مطلقا وفي الآية الثانية مقيدا، فحمل المطلق على المقيد، فكذلك الأمر هنا يحمل المطلق في سائر الآيات على المقيد في آية ﴿فَطْلُقُوهُنَّ لِمَنْ تَحِبُّونَ﴾ لأن حكم المطلق والمقيد واحد وكذا سببهما.

٢- منع دليل استثناء. نقيض التالي في القياس المذكور فلا ينتج نقيض للقدم دليل المنع هو أن المراجعة يجوز أن يكون المراد بها المعنى اللغوي، لأن استعمالها في مراجعة المطلقة الرجعية إنما هو اصطلاح مستحدث بعد عصر النبوة ولم تستعمل بهذا المعنى

<sup>(١)</sup> راجع جميع الجوانب للمبكي ٢٢/٢ هـ جيز في أصول الفقه الدكتور عبد الكريم زيدان ص ٢٩٦.

اصلاً، بل المستعمل هو الرد والامساك، كما في قوله تعالى ﴿وَيَعْلَمُونَ أَنَّكُمْ بِرَدِّكُمْ إِلَيْهِمْ﴾ (فَأَمَّا أَنْ يَرْجِعُوا إِلَيْكُمْ فَلَا تَكُنْ لَهُمْ حَاجَةً فِي شَيْءٍ مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُعْطُونَ) ولا تُسْكِنُكُمْ عُثْرًا وَلَا يَذَمُّكُمْ بِالَّذِينَ أَلْفَقْتُمْ بَيْنَهُمْ لَكُمْ فِي دِينِكُمْ الْحَقُّ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ. ببطلان البيع وقت النساء يوم الجمعة مع أن النهي ليس لذات البيع.

٤- لا يصح ادعاء الإجماع في هذه المسألة، لأن الخلاف فيها لم يزل ثابتاً بين السلف والخلف. قال الإمام أحمد: من ادعى الإجماع فهو كاذب وما يعرفه لعل الناس اختلفوا، كيف لا والخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة مسلمٌ الثبوت من المتقنين والمتأخرين. وقال ابن حزم: (ادعى بعض الفاضلين بهذا أنه إجماع وقد كذب مدعي ذلك).<sup>(١)</sup>

٥- القول بأن النهي إذا لم يكن لذات الشيء لا يقتضي الفساد لا يصح الاحتجاج به، لأنه من الأصول المختلف فيها، فلا يقوم حجة على من يرى خلاف ذلك، والأمام مالك قال ببطلان البيع وقت النساء يوم الجمعة مع أن النهي ليس لذات البيع.

٦- القياس على الظاهر يعارض بمثله معارضة القلب، فيقال تحريمه يمنع ترتب أثره عليه كالنكاح، على أنه قياس مع الماروق، لأنه ليس للظهار جهتان جهة حل وجهة حرمة بطلان الطلاق.<sup>(٢)</sup>

## أهم أدلة من قال بعدم وقوع طلاق الحائض:

١- القرآن الكريم: قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ هُنَّ لَا يَكُنَّ حَرَامًا عَلَيْكُمْ أَنْ تَرْجِعُوا إِلَيْهِنَّ وَإِنْ لَكُمْ عَنْ ذَلِكَ حَرَجٌ مِنَ الْمَالِ فَذَلِكُمْ أَجْرُكُمْ فَاتَّخِذُوا مِنْ مَالِكُمْ وَلِقَائِكُمْ إِحْسَانًا وَلَا تَجْرُوا الْأَنْفُسَ الَّتِي أَنْفَقْتُمْ فِي الْحَسَنِاتِ أَنْ تَرْجِعُوا إِلَيْهَا وَالَّذِي لَا يَفْعَلْ فَأُولَئِكَ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾ (فَطَلِّقُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ هُنَّ لَا يَكُنَّ حَرَامًا عَلَيْكُمْ أَنْ تَرْجِعُوا إِلَيْهِنَّ وَإِنْ لَكُمْ عَنْ ذَلِكَ حَرَجٌ مِنَ الْمَالِ فَذَلِكُمْ أَجْرُكُمْ فَاتَّخِذُوا مِنْ مَالِكُمْ وَلِقَائِكُمْ إِحْسَانًا وَلَا تَجْرُوا الْأَنْفُسَ الَّتِي أَنْفَقْتُمْ فِي الْحَسَنِاتِ أَنْ تَرْجِعُوا إِلَيْهَا وَالَّذِي لَا يَفْعَلْ فَأُولَئِكَ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ).

(١) راجع زاد المعاد ٤/٤٤٠ وما بعدها، المطبوع ١٠/١٦٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) راجع المرجع السابق. فرق الزوج للشيخ علي الغليل نظام الطلاق في الإسلام أحمد محمد شاكر ص ٢٩ وما بعدها.





في الزواج عقد ملزم للجانين وانفرا الزوج بانهائه رخصة واستثناءً من القاعدة العامة من (ان كل عقد ملزم للجانبين لا تنفرد ارادة احدهما بفسخه) ولا يميز له استعمال هذه الرخصة الا في حدود ما اذن له فيه، فاذا تجاوز يكون عمله باطلاً.

هـ ثم كان واقعاً لكان الامر بالمراجعة ثم التطبيق بعدها اكثرًا من الطلاق البينى وتطويلاً على الزوجة في عدتها وكان مضراً لها، في حين ان انهاء عن الطلاق في الحيض جاء لمصلحتها.

٦- ان وظيفة للطلاق مباشرة الأسباب على الوجه المذموم، فاذا لم يباشر سبب مشروعاً معتدا به، فلا يرتب عليه الشارع اثر شرعي.

٧- الزواج ثابت يقيماً واليقين لا يرفع الا باليقين، وما استدلل به الجمهور من الآثار لا تفيد اليقين، بالإضافة الى معارضتها لظاهر القرآن .

### مناقشة هذه الأدلة:

١- الامر في قوله تعالى ﴿فَطَقَّرْهُنَّ لِمَعْدَتِهِنَّ﴾ ليس نصاً في الوجوب بل ظاهر فيه، فلا يكون حجة قطعية على المخالف.

٢- روايات حديث ابن عمر اضافة الى أنها من الأحاد، فانها تعارضها روايات أخرى تزيد رأي المخالف، كرواية يونس بن جبير أنه سأل ابن عمر كم طالقت امرأتك؟ فقال واحدة؟ وكرواية أن كنت طالقت ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيره، فلم يبق الا الاحتمال، واذا ثبت الاحتمال سقط الاستدلال.

٣- ليس كل بدعة ضلالة، لان لها أقساماً كثيرة، فهي قد تكون حقيقية وهي ما كان الابتعاد فيها من جميع وجوهها، فهي بدعة محضة لم يسئل عليها دليل شرعي كالرجعية وترك الزواج مع وجود العمامة وفقد المانع الشرعي. وقد تكون اضافية فهي التي تكون بالنسبة لاحدى الجهتين سنة وبالنسبة الى الاخرى بدعة، كتخصيص يوم لم يخصصه الشارع بصوم، فالصوم في ذاته مشروع وتخصيصه بيوم بدعة. وتكون كلية بان يكون ضررها كلياً، وجزئية اذا كان ضررها جزئياً كبدعة السفني ب القرآن ، وتكون عبادية وعادية. وهناك انواع أخرى من البدع لا مجال لذكرها فسنمها باقتة وسها صحيحة<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> ولجج الابتداع في مضار الابتداع ص ٤٥ وما بعدها

- ٤- والتوقيف في الطلاق ليس حدا قطعيا حتى يكون تجاوزا مبطلا.
- ٥- القول بأن حكمة التحريم تطويل العدة ليس أمرا متفقا عليه، بل قد يبرز أن يكون لأسباب أخرى كالفتور والزهد في الرقاق...
- ٦- للمخالف أن لا يستلزم عدم مشروعية السبب، وعلى تقدير التسليم فإن عدم ترفع الآثار على الأسباب غير المشروعة ليس أمرا كليا.
- ٧- القول بأن اليقين لا يرفع الا باليقين مسلم، لكن عدم كون طلاق الخبيض مشمولا بهذه القاعدة محسوس، لأن كل ما هناك هو أن السبب والفقه إثم والإثم لا يستلزم عنه صفة اليقين.

### الردج:

لرى أن القول الراجع الذي يجب الأخذ به وتطلى له صفة الأرام في قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية والإسلامية، هو ما ذهب اليه المالكية من أن طلاق الخائن يقع ولكن يجب الزوج على ارجاع زوجته، فإن أبى ذلك يرفعها القاضي أو من مثله من قضاة الدين في المناطق النائية من القرى والأرياف، لأن في الأخذ بهذه صفة مالك جمع بين الأدلة ودفعها لتعارضها.

## المبحث الثالث

### المفوضة بتطليق نفسها

سبق أن بينا أن الطلاق حق طبيعي للزوج، فأقره الإسلام ثم أعطى للزوجة حق للطالبة بالطلاق أمام القضاء، إذا قام لديها ما يبرر ذلك من دواعي التفريق القضائي، فبالإضافة إلى ذلك فإن جمهور فقهاء المسلمين ذهبوا إلى أن للزوجة سلطة تطليق نفسها مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، إذا خولها زوجها بذلك. غير أنهم اختلفوا في تكييف هذا التخويل، هل هو تخليق أو توكيل أو تفويض أو مجموع ذلك؟

#### المخيلة:

قالوا: للزوج أن يفوض زوجته بالطلاق أثناء العقد أو بعد قيام حال الزوجية، فللزوجة أن تشترط على زوجها أثناء إنشاء العقد<sup>(١)</sup> أن يكون الطلاق بيدها، وذلك إذا كان الإيجاب من الزوجة، والا لا يكون التفويض قبل انعقاد الزواج فيبطل. فإن ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أنني طالق أو على أن يكون الأمر بيدي كلما شئت، فقال الزوج قبلت، جاز النكاح والطلاق ويكون الأمر بيدها، لأن البداية إذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح، والتفويض عندهم من قبيل التملك<sup>(٢)</sup>. وهم عللوا ذلك بوجوه ثلاثة وهي:

- ١- أن المتصرف في ملك هو الذي يتصرف برأيه وتدبيره واختياره، والمرأة للموضة لها هذه الصفة، فكان التفويض إليها تخليقاً بخلاف تفويض غيرها.
- ٢- قبل الزوج لنزوحته طلقي نفسك لا يكون توكيلاً، لأن الإنسان لا يصلح أن يكون وكيلاً في حق نفسه، فلم يمكن أن يجعل وكيلة في حق تطليق نفسها، لكن يمكن أن

<sup>(١)</sup> في الإجمالية كان للمرأة حق الطلاق إذا اشترطت ذلك لنفسها في عقد زواجها وغالباً كان هذا الشرط لزوجة ذات مكانة اجتماعية عالية.

<sup>(٢)</sup> قدر المختار مع شرح تنوير الأبصار. وابن عابدين ٣١٤/٢ وما بعدها، بدائع الصنائع ١٨٣٣/٤ وما بعدها.

تجعل مالكة، بخلاف توكيل غيرها بالتطبيق<sup>(١)</sup>.

أ- أن المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف لنفسه، والمتصرف عن توكيل هو الذي يتصرف لغيره، والمرأة عاملة لنفسها، إلا أن هذا الرأي أنتقد بأن شيئا واحدا لا يمكن أن يكون كله مملوكا لأكثر من واحد في زمان واحد، وعلى تقدير كون التفويض تمليكا يلزم ذلك، حيث يملك الزوج في نفس الوقت حق التطبيق أيضا. غير أن هذا الانتقاد يُدفع<sup>(٢)</sup> بأن التفويض تمليك فلا يقع دون المعين، فقبل الإيقاع يبقى ملكه، فلما يجوز له أن يطلقها قبل أن تطلق هي نفسها، وبذلك يشبه هذا التمليك التوكيل، ويتطلب على اعتبار التفويض تمليكا الآثار التالية:

أ- لا يصح للزوج الرجوع بالقرول، بل بالوصل بأن يطلقها قبل أن تطلق هي نفسها، لأنه تمليك لا توكيل، غير أن إين الهام عُلِّل ذلك بأنه يتضمن تمليك الطلاق بتطبيقها والتعليق لا رجوع فيه<sup>(٣)</sup>.

ب - يسقط حقها بانقضاء المجلس أو بصدور ما يشعر بالأعراض، هذا إذا لم يكن التفويض معلقا بمشيتها بأداة ففد عموم الوقت أو مؤقتا بوقت معين، والا فلها اختيار نفسها حسب ذلك دون تقييد بالمجلس<sup>(٤)</sup>.

### للملكية:

التفويض عندهم يكون تمليكا وتوكيلا وتقييما حسب صيغة التفويض<sup>(٥)</sup>.

فهو - تمليك - إذا جعل الطلاق بيدها بنحو امرك بيدك، وتوكيل إذا خولها بتطبيق نفسها بنحو طلقتي نفسك. وتقييد إذا دل اللفظ على أن الزوج فوض لها الإبقاء على العصمة أو الذهاب عنها، فالصور الثلاث كثيفة في بعض الأحكام ومتفقة في البعض:

(١) الفرق بين التمليك والتوكيل في خمسة أحكام: في التمليك لا يرجع، ولا يعزل، ولا يبطل بفسون الزوج، ويتعين بمجلس لا بمثل بخلاف التوكيل، الدر المنثور المرجع السابق.

(٢) راجع البحر الرائق ٢/٢١٠.

(٣) راجع الدر والقر ١/٣٦٧ وما بعدها.

(٤) راجع شرح فتح القدير ٢/٩٩.

(٥) راجع المدونة الكبرى ٥/٥٥، وما بعدها، الفسولي على الشرح الكبير ٢/٤٠٦، وما بعدها، شرح الفرسي ٤/٦٩ وما بعدها، بدلية المجتهد ٢/٥٩ وما بعدها.

## أ - الأحكام المختلفة:

- ١- إذا كان التفويض توكيلاً للزوج عزل الموكلة قبل الإيقاع. والرقاع معها ولو أكرهاها يعتبر عزلاً لها، ولكن يسقط حقه في العزل إذا تعلق بالتفويض حق للزوجة ويكون العزل فريضاً له. كان قال لها أن تزوجت عليك فأمرك بيدها.
- ٢- وإذا كان قبيهاً مطلقاً مثل اختاري نفسك، يجب أن ترتب على اختيارها البيئونة، فإذا قال لها اختاري نفسك وهي مدحولة بها، فقامت اختارت، قال مالك هي ثلاث تطليقات، لأن معنى الخيار هو أن تبين منه، فإن قالت اخترت واحدة بطل التخيير وأثره، لأنها خرجت مما شُيئت فيه بالكيفية، بخلاف ما إذا كان التخيير مقيداً باختاري تطليقة، فقامت اخترت واحدة، فإنه يصح ونقض واحدة.
- ٣- وإذا كان تمليكاً فلها أن تطلق نفسها واحدة فما فوقها.

## ب - الأحكام المشتركة:

- ١- في التخيير والتسليك وفي التوكيل الذي تعلق به حق: قب الميولرة يسها وبين زوجها ولا يجوز له أن يقتن بها حتى قب رداً أو أخذاً، والا لادى اقترابه منها الى الاستمتاع في عصمة مشكوك بقاؤها.
- بخلاف توكيل لم يتعلق به حق لقدرته على عزلها في هذه الحال.
- وعلى الميولرة اذا كان التخيير أو التسليك مطلقاً، أما اذا كان معلقاً على شيء، كعدم خالده من السفر، فلا حيولة بينهما قبل تحقق المعلق عليه، لانتفاء السبب المذكور. وقد غفل الأستاذ الدكتور احمد الفنود عن هذا التفصيل لدى المالكية، فقال في كتابه (الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون):<sup>(١)</sup> (والمالكية يرون أن الزوج اذا فوض الزوجة امر نفسها سواء كان التفويض مقيداً بمدة أم عاماً، فإنه يمال بين الزوج وزوجته حتى قب بايقاع الطلاق لو رد ما في يدها).
- والأستاذ الفنود خطأ في هذا الاطلاق من ناحيتين:
- الناحية الأولى إن حكم التفويض المطلق يختلف عن المقيد، فلا حيولة في المقيد قبل تحقق ما قيد به.

<sup>(١)</sup> راجع الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون للدكتور الفنود ص ١١٩.

والناحية الثانية اعطاء هذا الحكم للتفويض في صوره الثلاث، في حين أنَّ التفويض المتمثل في التوكيل لا يثبت له هذا الحكم، لأن في مقصور الزوج عزلها الا اذا تعلق به حق، ولا نفقة للزوجة عند المالكية في فترة الحمل لان المانع منها. لكن اذا مات احدكما قبل الاجابة يرثه الآخر.

٢- اذا غيرها أو ملكها وهي لم تفعل شيئا من الاجابة أو الرد، فلها حكم توكيلها حتى تلحق بايقاع أو رد ما بيدها. فان اُبت حكم بالقاء، التفويض ولا يُملكها، وان رضي الزوج بالامهال لتعلق حق الله به لما فيه من التناهي على عصاة مشكوك فيها.

٣- يسقط حقها في التنطيق اذا واقعها في صوري التملك والتحيي وهي طائفة، لكن في التوكيل يعتبر الوقاع عزلا مطلقا طائفة أو مكررة.

٤- في التخييع والتمليك مآلك قولان<sup>(١)</sup> بالنسبة لبقاء حقها بانقضاء المجلس أو عدم بقاءه، ففي قوله القديم لا يسقط حقها بانقضاء المجلس، وفي الجديد الذي مات عليه يسقط به ويحدث كل ما يشهر بالاعراض، وهذا اختيار ابن القاسم وعليه اصحاب مالك، لكن ينفرد التوكيل عنها باستمرار هذا الحق ما لم تلغ الوكالة.

٥- في التملك والتوكيل قد يكون الطلاق رجعيا وقد يكون باننا ويختص التخييع بالبانن ما لم يكن مقيدا كما سبق.

### الشمالية:

للشامي في التفويض قولان<sup>(٢)</sup> ففي القول القديم تفويض الزوجة بالتنطيق كتفويض غيرها به توكيل ويتوقف على ذلك جواز تعليق، كذا جاء رأس الشهر طلق نفسك، وعدم اشتراط الفورية في الاصح ككُل وكالة.

وقال بعضهم: التفويض وان كان توكيلا الا أنه يتضمن تملكها نفسها بلفظ قاضي به، وذلك يقتضي جوابا عاجلا، وله حق الرجوع قبل التنطيق. وفي قوله الجديد يتلف مع الحنفية في أن التفويض تملك فلا آخرت بقدر ما يقع به القبول عن الايجاب ثم طلقت نفسها لم يقع. وطلق نفسك صريح. وهو اختاري نفسك أو امرى بيدك كناية يجب أن ينوي به الطلاق ويتوقف على تعليق المفوضة نفسها ولزم طلق رجعيا اذا كانت مدخولا بها ولم يكن الطلاق

<sup>(١)</sup> الدرعي ٧/٤.

<sup>(٢)</sup> راجع المذهب ٨٠/٢.

## مكثلاً للثلاث.

### المخاطبة:

يتفق المخاطبة مع ما ذهب إليه الشافعي في قوله القديم من أن التفويض تركيل إذا كان بنحو طلقي نفسك أو أسرك بيدك. فلا يشترط فيه الفورية كتركيل غيرها بالتطليق وله الرجوع بالقول والنفق. جاء في الانتصاف: وإن قال لأسرته طلقي نفسك فلها ذلك كتركيل الأجنبية فيه بلا نزاع، وظاهر كلام المصنف أن لها أن تطلق نفسها في مجلس الوكالة ويصح، ما لم يطل حكم الوكالة وكأسرك بيدك وهو صحيح وهو المذهب<sup>(١)</sup>.

خبر أن فريقاً منهم قال بمثل ما قال به بعض الشافعية من أن التفويض وإن كان تركيلاً فهو يقتضي الفورية. جاء في الانتصاف: (وقال القاضي يتقيد بالمجلس واختاره ابن هبوس في تذكروها). وظهر من كلام المخاطبة أنهم لم يعتبروا التفويض بنحو اختاري نفسك تركيلاً، فقد جاء في الانتصاف: (وليس لها أن تطلق في اختاري نفسك إلا ما دأبنا في المجلس ولم ينشأ ما يقطعهم)<sup>(٢)</sup>.

### المعقوبة:

لها. المعقوبة في حكم التفويض آراء ثلاثة:

١- قال بعضهم لا يميز التطليق إلا من الزوج نفسه أو وكيله الذي يكون فيه زوجه، أخفا بهوم قول النبي ﷺ (الطلاق بيد من أخذ بالساق). ولأن التفويض كان من خصائص النبي ﷺ وحتى بالنسبة إليه لم يكن طلاقاً، لأن نساءه لو اختن تفويض أنفسهن لطلعن النبي ﷺ بعد التخيير<sup>(٣)</sup>.

٢- وقال أكثرهم بالتفويض المتمثل في التوكيل، فللزوج تركيل زوجته في طليق نفسها أو غيرها، كما يميز تركيلها غيره من المفرد، لأنها كاملة ولا يقدح كونها بمنزلة موصية وقابلة. لأن المغايرة الاعتبارية كلية، ولأن الطلاق يقبل النيابة، فلا خصوصية للنايب، والتوكيل لا ينافي قول الرسول ﷺ: ((الطلاق بيد من أخذ بالساق)) لأن يدها مستفاد من يده، ولأن الحديث لا يمتري على ادعاء الحصر فدلالته

<sup>(١)</sup> الانتصاف ١١/٨. وما بعدها منتهى الإشارات ٢٤١/٢.

<sup>(٢)</sup> الفتاوى ١٣/٤.

<sup>(٣)</sup> راجع شرائع الإسلام ٥١/٢ جوامع الكلام كتاب الطلاق. مستدرک فوسائل ٩/٢.



عليه ضيقة<sup>(١)</sup>.

٣- وقال جماعة منهم ابن أبي عقيل<sup>(٢)</sup> يجوز التفويض ولو كان بالتخييع لكن بشرط أن تقول الزوجة أنا طالق، فإذا قالت اعتوت نفسي لا يقع الطلاق. والظاهر أن هذا القول مبني على أن التفويض عند هذه الجماعة بصورة الثلاث توكيل ويؤخذ ذلك مما ورد في المادة (٢٦٣) من أن الكل توكيل معلق على اختيارها<sup>(٣)</sup>.

### الزبدية:

التفويض عندهم أما توكيل أو توكيل حسب صيغته<sup>(٤)</sup>.

أ - التوكيل: هو أن يقول لها مَنَكِتَكَ طَلَاكَ أو أمرك بيدك أو اختاري نفسك وينوي بالآخرين التوكيل ويتقرب على كونه توكيلاً الآثار التالية:

١- يسقط حقها بانقضاء المجلس ويحدث ما يشعر بالأعراض. والسكوت الطويل في المجلس لا يُعدّ أعراضاً. هذا إذا لم يكن مشروطاً بنحو متى، كقولك نفسك متى شئت، والا عليها ذلك بعد المجلس أيضاً.

٢- لا يصح له الرجوع بالقول. ولو قبل القبول أو التخليق، لأن الطلاق إسقاط لا رجوع فيه، بخلاف توكيل المال فإنه اثبات فالرجوع فيه قبل القبول جائز، وله الرجوع بالفعل قبل القبول ويعدّ بأن يطلّقها قبل تخليقها لنفسها.

٣- لا يصح لها أن تطلق نفسها أكثر من مرة واحدة.

ب - التوكيل: وهو أن مخاطبها بنحو طلقي نفسك أو وكلتك على الطلاق، ويتقرب على كونه توكيلاً ما يلي:

١- أنها لا تقيد بوقت معين لتطبيق نفسها إن لم يجد لها الوقت.

٢- للزوج الرجوع قبل أن تطلق نفسها ما لم يقل لها كلما عزلتك فانت وكيل أيها في التخليق.

(١) راجع الفوضىّة البهية ١٤٩/٢.

(٢) راجع جواهر الكلام المرجع السابق.

(٣) راجع الأحوال الشخصية للعلّامة الجعفري.

(٤) راجع التاج المذهب ١٦٤/٢ وما بعدها. الفوضىّة الندية ٥٧/٢. البحر الزحار ١٦٢/٣ وما بعدها.

٣- لها أن تطلق نفسها طلاقاً واحداً بلا عرض إذا كانت الوكالة مطلقة.

### الظاهرية:

التفويض باطل عندهم مطلقاً، فمن غيّر زوجته فاختارت نفسها أو الطلاق أو الزوج أو لم تفر شيئاً، لا يترتب عليه أثر من الفرقة أو الحرمة أو الطلاق، وكذلك الأمر في التوكيل والتوكيل وحجتهم<sup>(١)</sup>.

١- الطلاق خاص بالرجل دون النساء.

٢- لا يميز الوكالة في الطلاق لأنه لم يأت بالسبب للتوكيل في الطلاق قرآن ولا سنة بل قوله تعالى ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِثْمًا عَلَيْهَا﴾ صريح في عدم صحة التطبيق من غير الزوج.

٣- لم يخاطب القرآن في آيات أحكام الطلاق إلا الأزواج، فكل تطبيق من غيرهم تجاوز عن حدود الله، ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾. جاء في المحلى<sup>(٢)</sup> ومن جعل إلى امرأته أن تطلق نفسها لم يلزمه ذلك ولا تكون طالقاً طالت نفسها أو لم تطلق لما ذكرنا في الطلاق.

### ومن وجهة نظري:

إنّ التفويض عمل مزدوج يصح بين تحويل الزوجة سلطة التطبيق وبين وصول الزوج إلى معرفة مدى ما تكنه زوجته له من ود وإخلاص ودغبة في بقاء كيانهما الزوجي، إذ أن الزوج للفرض عندما يخاطب زوجته بنحو طلقي نفسك أو أمرك بيدي، لا يرغب في الاتفاق والا بمسكاهم أن يطلقها بنفسه.

ومن هنا تتجلى فلسفة التفويض في تجربة زوجته من جهة، ومن كسب ودها وتشجيعها على عدم الاندفاع على هذا العمل من جهة أخرى، فكانه يقول لها أن الطلاق عمل مضموم وعوالبه وخفيه، والا لكنت القمعت عليه بنفسه وانسي الفضل البقاء واستمرار حياتنا الزوجية، وأما أنت فأرجو أن تسلكي نفس ما أسلكه، وإن تفكري بما افكر به، وتفكري ما أقدره، وإن أبيت إلا أن تختاري الفراق فلك مني سلطة التطبيق. فعملية التفويض نوع خاص

<sup>(١)</sup> راجع المحلى ١٩٦/١٠ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> راجع المرجع السابق ٢١٦/١٠.

من التملك لا يحبه أي تملك آخر، ويعتبر على ذلك أن للزوجة أن تستخدم هذه السلطة في مجلس التخاطب، ما لم يصدر منها ما يشعر بالاهراض وتأييد فكرة زوجها. وليس للزوج حق الرجوع بالقول لأن هذا التملك فيه شوب تملك.

### موقف القانون من التفويض:

اختلفت أكثر قوانين الأحوال الشخصية للبلاد العربية والإسلامية بتفويض الزوجة بالتطبيق.

#### العراقي:

أقر التعديل الخامس لقانون الأحوال الشخصية حق الزوجة في أن تطلق نفسها بعد الغاء المادة (٣٤) التي كانت تقرر التوكيل للزوجة ولغيرها، فألغاه بالسبب لغيرها كما يلي:

المادة الأولى - تلغى المادة الرابعة والثلاثون ويحل محلها ما يأتي:

لولا - الطلاق يقع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة أن وكّلت به أو فوّضت أو من القاضي. ولا يقع الطلاق إلا بالمصلحة المخصوصة له شرها.

فأياً - لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم في إيقاع الطلاق.

المادة الثانية - لا يعمل بأي نص يتعارض مع أحكام هذا القانون<sup>(١)</sup>.

ففي هذا التعديل عطف المشرع التفويض على التوكيل، فالعطف إذا كان للمغايرة كما هو الأصل يكون المراد من التفويض التملك. وإن كان عطف نفسه يكون المقصود منه التوكيل لزيادة الإيضاح، فعلى أي حال أن ظاهر النص يزداد احتمال الأول.

#### السوري:

(المزوج أن يوكل غيره بالتطبيق وإن يعرض المرأة لتطبيقها نفسها). (م ٨٧/٢)

<sup>(١)</sup> التعديل الخامس رقم (١٥٦) المنشور في الجريدة الرسمية العدد (٢٧٩٥) السنة (٢٣) في ٢٢/١٠/١٩٨٠.

### للغربي:

(الطلاق هو حل عقد النكاح بإيقاع الزوج أو وكيله أو من فوض له في ذلك أو الزوجة أن ملكت حفا الحق أو القاضي). (الفصل ٤٤)  
هنا للمشرع اختيار تعيين (ملكته) بدلا من (فوضته) فلا غموض.

### التونسي:

رفض المشرع التونسي الاعتراف بوقوع الطلاق وكالة أو تفويضا، وذلك بما أقره من الفصلين (٣٢،٣٠) كما يلي:  
(لا يقع الطلاق الا لدى المحكمة) (الفصل ٣٠).  
(لا يحكم بالطلاق الا بعد أن يجري رئيس المحكمة أو من ينوبه محاولة صلح بين الزوجين، ويعجز عن الإصلاح بينهما).

### الأردني:

(للزوج أن يوكل غيره بالتطبيق، وأن يفوض الزوجة بتطبيق نفسها على أن يكون ذلك بمسند خطي). (م٨٧).

### الجزائري:

نصت المادة (٤٣) من المشروع التمهيدي لقانون الأحوال الشخصية الجزائري على أن (الطلاق حل عقد الزواج وهو بيد الزوج ولا يثبت الا بحكم بعد محاولة الصلح).  
ويبدو من هذا النص: أن المشرع الجزائري متأثر بالمشرع التونسي في رفض كل لون من ألوان التوكيل في الطلاق. وعدم جواز التوكيل في الطلاق هو مذهب الطاهرية كما بينا سابقا. ولكن تقييد الطلاق بهذا الاجراء القضائي لم يقل به أحد من فقهاء المسلمين بالنسبة للطلاق دين مقابل. وأما في الملع (الطلاق ببطل) فقد قال بعض الفقهاء يجب أن يكون أمام السلطان أو من يقره هو، كما يأتي في الفصل الخامس.



## الفصل الخامس

### مدى حرية ارادة الزوجين في الاتفاق على إنهاء رابطة الزوجية

من المعلوم أن الزواج عقد ملزم للجانبين، فالأصل فيه أن لا يفسخ ولا ينتهي مفعولته الشرعي بإرادة المنفردة، وإن اختصاص الزوج بسلطة التطبيق كان لحكم سبق أن ذكرنا جانباً منها. فعليه أن اتفاق الزوجين على إنهاء رابطة الزوجية لا يخرج عن طبيعة هذا العقد. ومن الطبيعي أن يقر الإسلام هذا الاتفاق كما أقرته أكثر الشرائع السالوية والوحشية، غير أنه لم يترك إرادة الزوجين حرة في هذا الاتفاق، بل وصح له أن يتركها من صالح الزوجة، لأنها طرف ضعيف في هذه العلاقة. وفرض قيوداً على إرادة الزوجين معها تصود إلى الأسباب المرجوة ومنها إلى الألفية. ومنها إلى العرض الذي يُقبل من جانب الزوجة للزوج.

وأكد جمهور الفقهاء المسلمين ضرورة عدم كون هذا الاتفاق صحيحاً، بل يجب أن يتجلى فيه رضا الزوجة بصورة كاملة، متسكين في رأيهم هذا بالنصوص الواردة في القرآن الكريم بهذا الشأن. وجرت عادتهم أن يبحثوا أحكام هذا الاتفاق تحت عنوان (المخلع). وتناول في هذا الفصل طبيقته وأدلته وحكمه وعناصره وتكييفه الفقهي في ثلاثة مباحث.

## المبحث الأول

### الْخُلْع

#### تعريفه. أدلته. حكمه

#### تعريفه:

**الخُلْع لغة:** الإزالة. يقال خلع فلان ثوبه، أي: أزاله عن جسده. **وهي:** اتفاق الزوجين، أو من ينوب عنهما على إنها. رابطة الزوجية مقابل عوض يدفع من جانب الزوجة إلى الزوج. وهذا التصرف الإتفاقي كما يُسمى في اصطلاح الفقهاء، خُلْعاً، كذلك يسمى فدية وصلحا ومباراة. ومن الفقهاء من فَرَّق بينها. فقال المالكية<sup>(١)</sup>، والاباضية<sup>(٢)</sup>: العرض في الخلع يساوي ما وصل إليها منه، وفي الصلح أقل، وفي الفدية أكثر، وفي المبرأة إسقاط حق لها عليه. وفي قول مالك حكاة ابن العربي<sup>(٣)</sup>: أن للمبرأة هي المخالعة بما لها قبل الدخول. والمخالعة إذا فعلت لذلك بعد الدخول. والفدية هي للمخالعة ببعض ماله. وقال الطوسي<sup>(٤)</sup> من المجعفة: فَرَّق أصحابنا بين لفظ الخلع والمبرأة في الطلاق بعوض، فاجازوا في لفظ الخلع من العرض ما يتراضيان عليه قليلا كان أو كثيرا، ولم يميزوا من لفظ المبرأة إلا دون المهر. ويرى أبو يوسف صاحب أبي حنيفة: أن جميع الحقوق الواجبة بعقد الزواج تسقط بالمبرأة دون الخلع.

(١) المدونة الكبرى ٢٨/٥ تفسير القرطبي ١٤٥/٢.

(٢) شرح التنزيل ٤٨٠/٢.

(٣) تفسير ابن العربي أحكام القرآن ١/١٦٤، بداية فمجهدة/٥٥.

(٤) الخلاف للطوسي ٢٢٢/٢. والكاظمي ١٤٢/٦ وما بعدها.

ولم يأت الله لا أهمية لهذا الاختلاف، بل المهم في صحة الاتفاق هو التراخي التام والأهمية الكاملة أيا كان العرض كماً وكيفاً.

#### أدلة مشروعية الخلع:

أ - القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿وَلَا يَجِبُ عَلَيْكُمُ أَنْ تُأْخِذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِنْ أَنْتُمْ يُخَافُونَ أَنَّ يَجْعَلْنَ حُكُومَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَحْكُمَ اللَّهُ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي مَا افْتَضَتْ بِهِ تِلْكَ حُكُومُ اللَّهِ فَلَا تَنْتَهُوْهَا وَمَنْ يَنْتَهُدْ حُكُومَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾<sup>(١)</sup>.

ب - السنة النبوية: عن ابن عباس رضي الله عنهما: ثابت بن قيس قالت يا رسول الله، ثابت بن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر<sup>(٢)</sup> بعد الدخول في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ اتزودين عليه حديثه؟ قالت: نعم. قال: إني أكره الحديث وطلقتها طلاقاً واحداً<sup>(٣)</sup>. والحديث كان مهراً لها. واستدل بعض الفقهاء بهذا الحديث على أن عرض الخلع يجب أن لا يزيد عما دفعه الزوج إلى زوجته.

#### حكمه:

أ - قال أبو بكر بن عبد الله المزني: لا يجوز الخلع في أساسه، ولا يجل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً. وإن ذلك كان حكماً ثبت بقوله تعالى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي مَا افْتَضَتْ بِهِ﴾ ونسخ بقوله تعالى ﴿وَأَنْ لَّزِمْتُمْ اسْتَبْدَالُ زَوْجٍ مَكَالٍ زَوْجٍ وَاقْتِسَامُ إِحْكَامَيْنِ فَنظَاراً فَلَا تُأْخِذُوا بِهِمْ شَيْئاً... الآية﴾. وهذا الرأي مردود لأن من شروط النسخ تناقض الآيتين، ولم يتحقق ذلك هنا، لأن الآية الثانية سنية على أن يكون الأخذ بغير رضاها، والأولى تدل على الجواز برضاها، فلا تناقض.

(١) (البقرة: ٢٢٩) مَرْثَانِ مَرْثَانِ إِنْ شَاءَ بِمَعْنَى أَوْ تَسْبِيحَ بِإِسْمَانِ وَلَا يَجِبُ لَكُمْ أَنْ تَأْخِذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِنْ أَنْتُمْ يُخَافُونَ أَنَّ يَجْعَلْنَ حُكُومَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَحْكُمَ اللَّهُ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي مَا افْتَضَتْ بِهِ تِلْكَ حُكُومُ اللَّهِ فَلَا تَنْتَهُوْهَا وَمَنْ يَنْتَهُدْ حُكُومَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (البقرة: ٢٢٩).

(٢) أي كقرآن التفسير فيها يجب له.

(٣) لفرجه البخاري وأبو داود والبيهقي وهو حديث متفق على صحته. وفي رواية: (أنني ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ اتزودين عليه حديثه.... إلخ أخره) رواه البخاري ومسلم. نيل الأوطار ٢٧٦/٦.



- ٢- وقال جماعة لا يجوز إلا في حالة ثبوت الخيانة الزوجية من الزوجة.
- ٣- وقال بعض لا يجوز الخلع إلا عند السلطان (رئيس الدولة)، أو من يفعله هو كالقاضي، وهو رأي الحسن البصري، وابن سيرين وسعيد بن جبلة. ويرى هذا الرأي بأنه لا يوجد دليل يثبت صحة ذلك، وإن كان رأياً وجيهاً بالنسبة إلى ضمان حق الزوجة.
- ٤- قال الجمهور كان الخلع موجوداً قبل الإسلام وأقره الإسلام تحت رعاية قيود قوم كلها حول شيء واحد وهو أن لا يكون في هذا الاتفاق تصف بمثل المرأة. واختلفت وجهة نظر الفقهاء في تلك القيود وفي الآثار التي تقتب على كالتفتها.

### المطلبية:

قالوا في حكم الخلع أنه يباح إذا كان بسبب منها أو منها لقوله تعالى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيهَا أَنْفَتْ بِهِ﴾. ويكره كراهة تحريم إذا كان بنشوز، أو كان عند الاستقامة وسلا سبب، وقوله تعالى ﴿وَأَنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْدَانَكُمْ فَتُطَارَؤُا فَلَا تَأْخُذُوا بِهِ شَيْئاً... الآية﴾<sup>(١)</sup>.

### للأكلية:

إذا كان النشوز من الزوج لا يجوز له أن يأخذ شيئاً منها من العوض، وإن كان النشوز منها جاز أن يأخذ منها ما أعطته دون تعديده إذا كان برضاها، ولم يكن مصدر رضاها عهله<sup>(٢)</sup>.

### الشالعية:

يكره بلا سبب، ويستحب لغيره، ويحرم ويبطل إذا كان نتيجة لعمل قام به الزوج ضدها، كاستناعه عن الاتفاق عليها. جاء في المذهب: (إذا كرهت زوجها للبح منظر أو سوء عشرة وخالت أن لا تزدي حقه، جاز أن تقالعه على عوض لقوله تعالى ﴿فَإِنْ جُفْتُ أَمَا يُفِينَا حُدُودُ

<sup>(١)</sup> ﴿وَأَنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْدَانَكُمْ فَتُطَارَؤُا فَلَا تَأْخُذُوا بِهِ شَيْئاً أَنْتُمْ وَأَنْتُمُوهُنَّ﴾ (النساء: ٢٠٠) شرح فتح القدير ١٩٩/٢ وما بعدها. المجموع ١٢٥/٢ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> المصنوع الكبير ١٢/٦ وما بعدها شرح الخريفي ١٢/٤ وما بعدها بدية المجتهد ٥٦/٢.

الْقَوْلِ الْآيَةِ). ولحديث ثابت بن قيس، ولأنه رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر. وإذا منعها حقها لتخالعه فالصلح غير جائز حكما لكن يقع الطلاق<sup>(١)</sup> ويسقط العرض، لأنه يغير حق<sup>(٢)</sup>، لقوله تعالى ﴿وَلَا تَصْلُحُوهُمْ لِتَذَخَّرُوا يَبْغِضَ مَا كَيْسُوهُمْ﴾. وقال جمهور فقهاء الشافعية: أن المخلع يندب لمن حلف بالثلاث على شيء لا بد له من فعله. وعلق ابن القيم على هذا الرأي<sup>(٣)</sup> فقال: ومن الحيل الباطلة الحيلة على التخلص من الحث بالمخلع، ثم يفعل المحلوف عليه حال البينة، ثم يعود إلى النكاح، وهذه الحيلة باطلة شرعا وباطلة على أصول أئمة الامصار. ومن عرف سيرة الشافعي وفصله ومكانته في الاسلام، علم أنه لم يكن معروفا بفعل الحيل. ويقول ابو عبدالله الزبيدي وهو من أحد الأئمة الكبار من الشافعية: لا أعرف هنا من قول الشافعي، ولا يليني أن له في هذا قولاً معروفاً، ولا أرى من يذكر هذا عنه الا مبيلا.

#### المخلعة:

المخلع لسوء عشرة بين الزوجين جائز وإذا كانت الحال مستقيمة فالمذهب وقوعه مع الكراهة، وفي رواية يحرم ولا يقع. وإذا منعها حقها لتختلع منه ففعلت ولم تكن زنت، فالمخلع باطل والعرض مردود والزوجية بمالها إلا أن يكون طلاقاً فيقع وجعياً، لأن السهم من قوله تعالى (ولا تضرلوهم) الآية يقتضي فساد المنهي عنه<sup>(٤)</sup>.

#### المعطرة:

كراهية الزوجة أو كليهما شرط أساس لصحة المخلع عندهم بالإجماع وبالأحاديث المستفيضة لديهم، ولو خالعهما والاخلاق ملتزمة لم يصح المخلع. فمن ابعد به الطلاق ففسد وقوعه وجعياً وجهان: أحدهما يقع ولا يملك العرض وثانيهما لا يقع. ولا يميز الأضرار بالمرأة

(١) أي وجعياً لأنه أن يزوجها لأن الرجعة أنما تسقط بالعرض والله سقط العرض فتثبت الرجعة.

(٢) المذهب ٧٧/٢.

(٣) اعلام الموقعين لابن القيم ٢٨١/٣ وما بعدها.

(٤) المحرر ٤٤/٢، المغني ١٧٤/٨. منتهى الإرادات ٢٢٦/٢ وما بعدها. الانصاف ٣٨٢/٨ وما بعدها.

حتى تقتدي. وإذا أتت بفاحشة جاز عضلها لتقتدي نفسها وقال بعضهم لا يجوز في هذه الحال ايضاً<sup>(١)</sup>.

### الزبدية:

من شروط صحة الخلع عندهم أن تكون الزوجة وقت الخلع ناشئة عن شيء مما يلزمها له من فعل أو ترك، سواء أكانت الزوجة في بيت زوجها أم لا. ولا نشوز مع سوء العشرة منه، وما وقع من شيء كراهية ولا نشوز ولا خوف لا يصح، لقوله تعالى ﴿وَلَا يَجْزِيكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُمْ... الآية﴾. وقال بعضهم يصح الخلع بتراضيها ولو لم يكن منها نشوز<sup>(٢)</sup> فإن ارتكبت فاحشة لستمها حقها فخالته فوجهان، أصحهما لا يصح.

### الظاهرية:

قالوا: الخلع هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخالت أن لا ترقيه حقه، لو خالت أن يبعضها فلا يرقها حقه فلها أن تقتدي منه ويطلبها أن رضي هو. ولا يحل الافتداء إلا بأحد الزوجين المذكورين أو باجماعهما، فإن وقع بغير ذلك فهو باطل ويرة عليها ما أخذ منها وهي زوجته كما كانت ويطلب طلاقه ويمنع من طلبها فقط<sup>(٣)</sup>.

### الاباحية:

لا يشترط عندهم أن تكون الكراهية من الزوجة، بل يكفي لجواز الخلع النشوز من أحدهما، جاء في شرح النيل<sup>(٤)</sup> ولا يجوز لأحدهما إلا بنشوز من الآخر، والخلع لمفضل الزوج يقع به الطلاق ولا يحل المرحى ديانة ويجب عليه رده<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> مشترك الوسائل ٢٤/٣ وما بعدها. رياض المسائل كتاب الطلاق. المختصر النافع ص ٢٢٧.

الطلاق للطوسي ٦٢٣/٢ وما بعدها الكافي ١٣٩/٦ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> راجع تاج المنصب ١٧٧/٢ وما بعدها. البحر الزخار ١٧٦/٣ وما بعدها. الروض النضر ١٦٩/٤.

<sup>(٣)</sup> راجع المطي ٢٤٥/١٠ وما بعدها.

<sup>(٤)</sup> شرح النيل ٤٨٠/٢.

<sup>(٥)</sup> المرجع السابق، جوامع النظام ٢٢٧/٢.

## الإستنتاج والترجيح:

نستنتج من هذا الاستعراض ومن غير أن قلها، الشريعة اختلفوا في حكم المخلع على الأحرار الآتية:

١- لا يحرز المخلع إلا عند السلطان أو من ينوب عنه لأن السلطان مسؤول عن الإصلاح والمخلع لا يكون إلا بعد المعجز من الإصلاح. وهذا ما اختاره الحسن البصري، وابن سيرين، وسعيد بن جبلة<sup>(١)</sup>. وأخذ به القانون التونسي والمغربي كما سبق. ويرد بأنه يتعارض مع عموم النصوص، والعام لا يختص إلا بدليل ثابت. ولأن بعض المشاكل العائلية قد تستعصي إلى درجة يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية.

٢- لا يحرز إلا بعد ثبوت فاحشة الزنا الثابتة بمشاهدة الزوج لقوله تعالى ﴿وَلَا تَحْضُرُونَ لِنَتَّبِعُوا يَنْقَضِي مَا كُنْتُمْ عَلَيَّ فَإِنْ يَنْقَضِ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾<sup>(٢)</sup>. وهذا ما ذهب إليه ابن سيرين وأبو قتادة، حيث كانا يقولان لا محل للزوج المخلع حتى يحضر على بطنها رجلا، لأن الله تعالى قال ﴿إِلَّا أَنْ يَنْقَضِ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ وهي الزنا. ويرد بأن نصيب الفاحشة بالرنا لا دليل عليه، وبأن هذا الرأي يصطدم مع قضاء الرسول ﷺ بطلع امرأة ثابت بن قيس من أنها لم تكن متهمة بهذه التهمة بل كان المخلع يطلب منها.

٣- المخلع باطل إلا في حالة قيام الكراهية والنشوز من أحدهما أو من كليهما، عملا بمفهوم مخالفة الشرط الولد في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفْقَهُا حُدُودَ اللَّهِ﴾. وهذا هو مذهب الجعفرية، والزيدية، والظاهرية.

ونناقش بأن الشرط الولد في النص المذكور جار مجرى الغالب، ومن شروط العمل بمفهوم المخالفة ألا يكون الولد الوارد في النص جاريا مجرى الغالب<sup>(٣)</sup>. والمخلع خالفا يكون في حال الشقاق والكراهية، ولكن هذا لا يعني أن كل مخلع يصادف هذا الطرف وينشأ عنه.

<sup>(١)</sup> المعلى لابن حزم الظاهري ٢٢٧/١٠

<sup>(٢)</sup> ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَقُولُوا لَكُمْ أَنْ تَرْكَبُوا نِسَاءَ كُرْهًا وَلَا تَحْضُرُونَ لَنَتَّبِعُوا يَنْقَضِي مَا كُنْتُمْ عَلَيَّ فَإِنْ يَنْقَضِ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ وَمَا تَعْلَمُونَ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمْ فَلَفْسِي أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَفَضَّلَ اللَّهُ بَيْنَهُ خَيْرًا كُلًّا﴾ (النساء: ١٩٠). الصبي المرجع السابق ٢٦٠/٢٠.

<sup>(٣)</sup> دلائل النصوص وطرق استنباط الأحكام للمؤلف ص ١٧١، ١٧٥

بحسب ما يقع الطلاق ويظل العرض أن كان النشوز من الزوج، وهذا ما أخذ به كتبه من الفقهاء كالحنفية، والمالكية، والشافعية، والاباضية... على أساس أن النهي في قوله تعالى: (ولا تمضرونها) يقتضي نساء العرض فقط، ويناقش بأنه يتعارض مع مقتضى المخلع، لأن طلاق الزوج كان مقابل التزام الزوجة بالبدل، بالإضافة إلى أن القول بطلان العرض وصحة الطلاق تحكم وترجيح بلا مرجح.

#### منشأ الخلاف:

اتضح من التعليقات المذكورة أن منشأ خلافهم هو الاختلاف في تفسير نصوص أحكام المخلع من حيث الأخذ بالمعوم أو التخصيص، ومن حيث التوفيق بينها، أو الأخذ بمفهوم المخالفة، أو الاستمانة بالنسبة النبوية...

#### التجريح:

من البديهي أن الركن الأساس في هذا التصرف (المخلع) هو التراضي وتلاقي إرادة الزوجين في أنها، رابطة زوجية مقابل التزام الزوجة ببدل. فإذا اتفق بهيب من عيوب الإرادة كالعضل والضغط والتفجير مع الفج، فإنه يعتد بإطلا شانه شأن سائر المعارضات . أما إذا كان التزام الزوجة بدفع البدل مقابل استعادة حرمتها، وإن منشأ ذلك ليس نشوز الزوج أو ظلمه، وإنما عدم الانسجام لعوامل غريزية أو غيرها، كتفاوت السن أو المركز الثقافي أو الاجتماعي أو غير ذلك، مما لا ذنب فيه للزوج، فعندئذ لا يجد القاضي أو المفتي دليلاً على بطلان المخلع وعدم حرمت آثاره، أما إذا كان مصدر رضا الزوجة بالتزامها مقابل الطلاق هو ظلم الزوج واستناعه عن حقوقها للضغط عليها وإجبارها على قبول المخلع، فإن بطلانه ليس محل التردد والنقاش، فالطلاق لا يقع، والعرض بيرة، والزوجة باقية كما كانت، كما هو رأي الحنابلة، والظاهرية، وجماعة من الجعفرية، وجمهور الزيدية. ويعزز هذا الاتجاه ظاهر نصوص أحكام المخلع كما سبق.

أما القول بوقوع الطلاق وبطلان التزام الزوجة بدفع العرض فإنه بالإضافة إلى تعارضه مع ظاهر النصوص، يصطدم مع مقتضى المخلع.

## المبحث الثاني عناصر الخلع الصيغة. المخالعة. المخلعة. العوض

لا أرى وجها لاستعراض الآراء فيما يجب أن يتكرر في المخالعة حتى يصح خلعها، بعد أن سردنا تلك الآراء، بالنسبة للطلق ونالشناها في محله<sup>(١)</sup>، وذلك لما وصل إليه الفقهاء، من قاعدة عامة وهي أن كل من صح طلاقه صح خلعها، لأن الخلع طلاق بعوض، فإذا جاز بلا عوض لمبالعوض من باب أولى، ولذلك تقتصر على عرض بقية العناصر بأسلوب تميز فيه مجالات حرية الإرادة أو تقيدها في فروع ثلاثة:

### الفرع الأول صيغة الخلع

لم يتفق الفقهاء، على صيغة معينة للخلع ومنشأ خلافهم التأثر بظاهر بعض النصوص والأعراف والعادات المحلية، واختلافهم في تكييف الخلع هل هو طلاق أو نسخ؟  
قال الحنفية<sup>(٢)</sup>: «صرح الإيجاب في الخلع خالتهك، أو بارتكك، أو فارتكك، أو طلقتهك، أو طلقني نفسك على ألف دينار مثلاً، والقبول يكون في المجلس إذا لم يكن الإيجاب معللاً كمتى أبرأني من مهرك فانت طالق»  
وقال المالكية<sup>(٣)</sup>، والظاهرية<sup>(٤)</sup>، والاباضية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>: «صرحه، مشتقات المدينة، والصلح، والبراءة والخلع، والقبول يكون في مجلس الإيجاب لو مجلس العلم في التنجيز، أما في التعليل على الإباح أو الإداء، فلا يختص بالبائنها أو ادائها بالمجلس».

(١) راجع ص ٥ وما بعدها.

(٢) شرح فتح القدير ٣/٢٦٥. المبسوط ٦/١٧٢.

(٣) المدونة الكبرى ٥/٢٨.

ويرى المالكية جواز المخلع بالمعاطاة إذا قام العرف دليلاً على قصد الزوجين في ذلك. قال المحرشي<sup>(١٢١)</sup>: (وكنيت للمعاطاة كان تعطيه شيئاً على وجه يفهم منه أنه في نطق العصاة، ويفعل فعلاً يدل على قبول ذلك، كان تكون عاداتهم أنها إذا خلعت سوارها من يدها ودفعته له، أو خرجت من الدار ولم يمتنها: أنه طلاق).

وقال الشافعية<sup>(١٢٢)</sup>، والزيدي<sup>(١٢٣)</sup>: صيغة المخلع هي صيغة الطلاق صراحة أو كناية. وللشافعية في لفظ المخلع ومشتقاته ثلاثة أقوال:

كناية لا يقع بها طرفة إلا مع النية وهو قول الشافعي في الأم. وفسخ وهو قوله القديم. وصريح يقع به الطلاق بلا نية وهو قوله في الأصول.

والقبول يكون في المجلس في التمييز، وكذا في التعليل بـ (إن) لأن لفظ أن عام يشمل الحال والمستقبل، فإذا اتين به العرض يحصل على الحال قياساً على المضارعات، والمصوم يجوز تحصيله بالقياس. وفي نحو (متى) يميز القبول على التراخي. وفي (إذا) خلاف في الخلاف بـ (إن) أو (متى)، فرجع الشافعي الثاني في المذهب<sup>(١٢٤)</sup> لأنه يفيد ما يفيد متى ونحوه.

وقال الجمهور<sup>(١٢٥)</sup>: صريح الإيجاب في المخلع هو قول الزوج لنزوجه خالعتك على كذا، إذا كان سبب المخلع كراهية الزوجة، وبارتلك أو فاديتك على كذا، إذا كانت الكراهية من الطرفين. غير أنهم قالوا يجب اتباع صيغة المخلع بصيغة الطلاق، والا فلا يترتب عليها شيء، بأن يقول (خالعتك على كذا فانت طالق) أو (بارتلك على كذا فانت طالق) وهذا القول بالنسبة لصيغة بارتلك محل اتفاق الجميع.

(١٢١) المعنى ٢٢٠/١٠، وما بعدها.

(١٢٢) شرح المجلد ٤٨٠/٣.

(١٢٣) الانتصاف ٣٩٢/٨، منتهى الإرادات ٢٢٨/٢.

(١٢٤) شرح المحرشي ٢٢/٤.

(١٢٥) المذهب ٧٢/٢ نهاية المحتاج ٣٩٧/٦.

(١٢٦) الفتح المذهب ١٨٠/٢ وما بعدها البحر الرقار ١٧٩/٣.

(١٢٧) المرجع السابق.

(١٢٨) شرائع الإسلام ٦٩/٢. مستدرک الوسائل ٢٤/٣. رياض المسائل المجلد الثاني كتاب الطلاق.

الخلاف للمحرفي ٣١٢/٢.

## الاستنتاج والتجريح:

نستنتج من هنا العرض أن المدرسة الجعفرية ألغت أهما معا كسا للالهاء الذي اختارته المدرسة المالكية، فكلا الاتجاهين مستغلان: فالتطرف للمالكي في التوسع وصل الى حد ألفى اعتبار الصيغة في أمر خطر يتعلق بكيان الأسرة، والاكتفاء فيه بالمعاطاة. والتشكيك الجعفري لم يتجسد بصيغ الخلع التقليدية فحسب بل ازدهار تقيده باعتباره صيغة الطلاق كجزء متمم لصيغة الخلع، فعرض على ارادة الزوج للمخالع أن يحول في الايجاب (خالعك على كذا فانت طالق).

وأما بقية الفقهاء، وإن سلكوا مسلكا وسطا، إلا أنهم لم يفرجوا عن تقييد ارادة الزوج ببعض الصيغ التقليدية. والذي يبدو لي واجعا هو: أن الشريعة الاسلامية لم تعتد هذه الصيغ الشكلية اصطلاحات توقيعية تلزم للمكلف باتباعها في كل زمان ومكان، بل تركت الأمر في ذلك للعرف السائد في المحيط الذي يعيش فيه الزوجان.

## الفرع الثاني

### المختلفة

إذا كانت الزوجة بالغة عاقلة مختارة صحيحة وغير محجور عليها لفسه، فلا خلاف في صحة اختلاعه وحرية ارادتها في الالتزام بدفع العرض الى زوجها مقابل أنها، وبطنتها الزوجية. وكذا لا خلاف في بطلان اختلاع الصغيرة وغير المميزة والمجنونة ومن في حكمها إذا باشرت الخلع بنفسها.

وأما الخلاف في حكم خلع المريضة، والسفيهة، والصغيرة للمبصرة، والخلع من الولي.

### المريضة:

**قال الحنفية<sup>(١)</sup>:** إذا كانت الزوجة مريضة، وحالها زوجها على مال، فإن ماتت في العدة بمرضها فللزوج الاقل من ميراثه منها، ويدفع الخلع، وفلت المال. وخالف في ذلك زفر، فقال

<sup>(١)</sup> راجع البحر الرائق ٨٠/٤. شرح فتح القدير ٢١٨/٢.



يجز العوض من جميع المال، وإن مات بعدها فله الأقل من البذل والثلث. وإن شفيت من المرض فله العوض المتفق عليه.

وقال المالكية<sup>(١)</sup>: إذا اختلعت المريضة وهو صحيح يبيع مالها، قال مالك: لم يجز ويقع الطلاق، ولا يرثها، وعليه الجمهور. وقال ابن القاسم: أن كان العوض أكثر من مهراتها منها فله قدر مهراتها ويرد الزائد. وقرئ مالك (لم يجز) قال بعض فقهاءه كبرين المراز وابن نافع: أي يبطل جميعه. وقال بعض وسهم صياح: أي لم يجز القدر الزائد على ارثه. فعليه يكون خلاف ابن القاسم مع مالك حقيقياً على التفسير الأول ولنظماً على الثاني، إلا أنه يؤخذ من مفهوم كلام مالك (يبيع مالها، جزاء، بيبض مالها).

وقال المالكية: خلع المريضة جائز بقدر مهر مثلها، وإن زاد فالزيادة من الثلث. جاء في نسخة المحتاج<sup>(٢)</sup> (ويصح اختلاع المريضة مرض الموت لأن لها صرف مالها في شهراتها بخلاف السبية، ولا يحسب من الثلث إلا الزائد من مهر مثل لأن الزائد عليه هو التبرع).

قال الحنابلة: إذا اختلعت المريضة فلتزوج الأقل من بدل الخلع ومن مهراتها منها، جاء في الانصاف<sup>(٣)</sup>: وإن خالعت في مرض موتها فله الأقل من المسمى لو مهراتها منها). وجاء نظير هذا في المغني<sup>(٤)</sup>. وبذلك يتفق رأي الحنابلة مع قول ابن القاسم من المالكية.

وقال الزيدية: يؤخذ العوض من الثلث، فإن كان أكثر منه فالزائد لا يجوز صرفه للزوج إلا بأذن الوارثين وقت الخلع لا وقت الموت، جاء في التاج المذهب: (إذا طلق المريضة على عوض منها أو من مريض غيرها ولو كانت صحيحة، سواء كان العوض قدر الثلث أو أكثر منه، ولم يجز البرقة، فلا ينفذ ذلك العوض في حال المرض المخوف إذا وقع الموت منه إلا من الثلث فقط، ويعتبر الثلث ووجوه الإرث وعدمه في العقد وقت العقد)<sup>(٥)</sup>. أي وقت الخلع.

الجمهور: لم يفرق فقهاء الجمهور بين خلع المريضة وخلع الصحيحة لأن القرآن لم يفصل، قال الطوسي في الخلاف<sup>(٦)</sup>: إذا خالعت المرأة في مرضها بأكثر من مهر مثلها كان الكل من

(١) ولجميع شرح القرطبي ٢٠/٤.

(٢) ٨٨/٧، المذهب ٧٤/٢.

(٣) الانصاف ٤١٩/٨. وفيه: (هذا المذهب، جزم به في المغني والشرح، وابن منجا، والقرافي،

والزركشي، والرجيز وغيرهم).

(٤) ٨٨/٧.

(٥) التاج المذهب ٨٩١/٢.

(٦) الخلاف للطوسي ٢٢٢/٢.

صلب مالها لقوله تعالى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيمَا أَتَتْ بِهِ﴾ فلم يفرّق بين حال الصحة والمرض فوجب حمله على عمومه إلا أن يقوم دليل.

الظاهر: لم يفرقوا بين الصحيحة والمرضة كالجفيرة لعدم وجود هذا التفرق في القرآن الكريم<sup>(١)</sup>.

### السفينة والصغيرة المميزة:

قال الخنفي<sup>(٢)</sup>: «لأن باشرت الخلع السفينة بنفسها فإن قبلت وهي تصلح أن التكاح عمل إيجابي يفيد استمرار الحياة الزوجية، ولأن الخلع عمل سلبي ينهي رابطة الزوجية، صح الخلع ودفع الطلاق رجعيًا أو باتنا حسب ظروفه، ولكن لا يلزمها المال، لأنها ليست من أهل التبرع. وإن لم تقبل، أو لم تكن أهلاً للقبول بطل الخلع.

وقال للثكفي<sup>(٣)</sup>: «يجب أن يكون الملتزم بعوض أهلاً للتبرع غير مجبور عليه لصغر أو جنون أو سفه، ففي السفينة المميزة والسفينة يقع الطلاق باتنا ويلغو العوض إذا لم تتضمن الصيغة التعليق على استحقاق المال، وإلا لها الطلاق أيضاً لعدم أهلية الالتزام.

وقال الشافعية<sup>(٤)</sup>: «شرط قابلي الخلع الطلاق التصرف، فإن خالف عجزوا عليها لسفه وكانت مدخولاً بها وقع الطلاق رجعيًا ولغا العوض، وإن أذن لها الولي فيه لعدم أهلية التصرف. وليس لوليها صرف مالها بغير عوض مالي. وهذا إذا لم يمش عليها أو على مالها من زوجها، فإن خشي ولم يكن دفع ذلك إلا بالخلع فالقول الأرجح عندهم جوازه دفعا للظلم عنها، ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة، فإن حالها بشيء من مالها يقع الطلاق ولا يستحق البذل. وإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها.

الحنابلة<sup>(٥)</sup>: «إن خالعت مجبورة بسفه أو صغر أو جنون لم يصح ولو أذن الولي.

(١) المصلى ٢٢٥/١ وما بعدها.

(٢) راجع فتح شرح القدير ٢١٨/٢ وما بعدها. البحر الرائق ٨٠/٤ المبسوط ١٧٨/٦

(٣) راجع شرح العروشي ١٢/٤ وما بعدها. الشرح الكبير للدردير ٢٨٤/٢.

(٤) راجع المذهب ٧١/٢. نهاية المحتاج ٣٨٨/٨.

(٥) المغني ٨٢/٧ وفيه: «فإنما الممجبور عليها لسفه أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها في الخلع لأنه تصرف في المال وليس هي من أهله وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن).

المحطية: قال في تحرير الأحكام: (إن خلع الصفة فاسد، وكذلك خلع السيفة إلا إذا اذن لها به القيم، فإنه يصح إذا كان ذلك في مصلحتها)<sup>(١)</sup>.

القيمة<sup>(٢)</sup>: المحجورة بالذين يصح اختلاعها ويبقى العوض بنفعتها إلى اذن الحاكم أو رفع المحر، أما المحجورة بالسفه فتصرفاتها المالية باطلة. أما الصفة المميزة فإن كان العوض منها، فلا خلع ولا طلاق.

الظاهرية: يشترط عندنا أن يكون الخلع من درجة كاملة الأهلية، فلا يجوز من صغرة ولو كانت مميزة أو كان العوض من غيرها. والصفة بالمعنى المعروف لدى بقية الفقهاء تعتمد كاملة الأهلية لدى الظاهرية كما سبق<sup>(٣)</sup>.

ومن هذا الاستعراض نستنتج أن رأي الفقهاء كاد أن يتفق على أن المختلعة يعتد فيها أن تكون اهلاً للتبرع، لأن الخلع بالنسبة للزوجة عقد معارضة فيها شوب التبرع، فإذا باشرت الصغرة المهرية أو السيفة الخلع بنفسها لا يترتب عليه التزامها بالعوض وإن اذن لها الولي.

وربى الشافعية، وبعض المحطية: أن المختلعة السيفة المحجور عليها إذا باشرت الخلع بنفسها يؤذن من وليها أو قيمها، وكان لها في ذلك مصلحة، صح الخلع والانتزام.

ولم يكن هذا الرأي (الشافعية وبعض المحطية) هو الأقنع ما دام الخلع يقق مصلحة للزوجة بأن ينشئ عليها أو على مآلها من زوجها ولم يمكن دفع ذلك إلا بالخلع. إذ أن هذه المصلحة ترجح جانب المعارضة في هذا الخلع على جانب التبرع. فيكون عملاً دائراً بين النفع والضرد ويصح يؤذن الولي أو القيم. أما إذا لم تكن هناك مصلحة أو لم يؤذن لها فبطلان الالتزام يكون محل الاتفاق، سواء في ذلك الصغرة للميزة والسيفة المحجور عليها.

وأما الطلاق فقد قال الحنفية: يقع رجعياً أو باتناً على أساس أن العوض ليس شرطاً في الخلع.

وقال المالكية: يقع باتناً إذا لم تتحس الصيغة التعليق على استحقاق المال.

وقال الشافعية: يقع رجعياً إن كانت مدخولاً بها والا فباتناً لأن له أن يطلق بمأنا.

ولم يكن أن هذا الاطلاق منهم ليس وجبها، بل على القاضي أو المفتي أن يستفسر عما

<sup>(١)</sup> راجع تحرير الأحكام ٥٨/٢.

<sup>(٢)</sup> راجع فتاوى المذهب ١٧٦/٢ وما بعدها. البحر الزخار ١٨١/٢ وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> راجع ص ٥٧ بشأن السفيه لدى الظاهرية والمطل ٢٥٩/٨.

كان يقصد المذاهب في هذا التصرف ثم يحكم أو يفترق في صر، ما يصل إليه. فإن كل المذاهب حالاً بأن المختلعة ليست أهلاً للائتمام فيعتبر هو الموت خلقه في العوض، فكانه طلقها بجائز طلاقه. أما إذا كان جاهلاً بهذا الواقع وأنه لم يتألمها إلا طعناً في الحسرة على بدل العوض، فهي اعتقادي أن هذا المذاهب الصوري لا يفرق على صلاتها الزوجية بل الزوجية بآلية بهاها. ويؤيد ذلك ما ذهب إليه المالكية من أن الطلاق يقع بانها ويظهر العوض إذا لم تحسن الصيغة التعليل على استحقاق المال والا لها الطلاق أيضاً لعدم أهلية الائتمام.

## الخلع من الولي:

إذا لم تكن للزوجة الأهلية الكاملة، فهل لوليها سلطة الاختلاع عنها؟ قال الحنفية<sup>(١)</sup>؛ يبرأ الخلع من الولي إذا ضمن البذل، لأن الزوج ينفره بالايقاع واشتراط القبول لمجرد التوام المال وقد تم ذلك من الولي. وإن لم يضمن البذل لها العوض، والطلاق يقع أن قلنا أنه معق على القبول، والا فلا يقع لأن قلنا أنه مقابل استحقاق البذل. وقال للمالكية<sup>(٢)</sup>؛ جاز خلع الأب عن ابنته المجبرة من مالها ولو يبيع مهرها. وعن السفينة جاز بأذنها مطلقاً من ماله أو من مالها، وكذا بغير أذنها إذا كان من ماله والا فيه قولان أحدهما يقع والاخر لا يقع.

وقال المالكية<sup>(٣)</sup>؛ لكل شخص حرية الإرادة في الاختلاع عن أية زوجة صليحة كانت أم كبرية أم سفينة، إذا التزم بدفع العوض من ماله وإن كرهت الزوجة، بناء على (أن الطلاق بما يستقل به الزوج) (وأن المختلع مستقل بالائتمام). ولا يبرأ أن يتخلع بماله، فإن خالعهها الأب بماله يقع الطلاق وجعياً بعد الدخول وباتناً قبل الدخول دون مقابل.

وقال الحنفية<sup>(٤)</sup>؛ ليس لأب القاصرة أن يتألم من مالها، فإن قال طلق بفتي وانت برى، من مهرها ففعل بخلع الطلاق وجعياً ولم يبرأ ولم يرجع على الأب، لأنه لا يملك التصرف بماله إلا ما فيه الخطأ، وهذا لا حظ فيه، بل فيه اسقاط، وإذا كان العوض من الولي فعلى

(١) راجع البحر الرائق ٨٠/٤. المبسوط ١٧٩/٦.

(٢) شرح القرافي ١٢/٦ وما بعدها. الدرر ٣٢٨/٢.

(٣) راجع المذهب ٧٩/١. نهاية المحتاج ٣٨٨/٨.

(٤) التتصاف ٣٨٨/٨ وما بعدها. المحرر ٤٤/٢. المضي ٨٢/٧.

المذهب يصح.

وقال الزبيدي<sup>(١)</sup>: ولا يصح طلق القاصرة من وليها إلا إذا كانت لها فيه مصلحة والعرض لا يصح أيضاً من غيرها لعدم اعتبار نشورها قبل التكليف.

وقال الزبيدي: للأب عاقبة ابنته الصغيرة حيث العرض منه، إذ لا يشترط النشور إلا حيث العرض منها<sup>(٢)</sup>.

وأما المهرية: فلم قاعدتان:

الأولى<sup>(٣)</sup>: أن المخلع لا يصح إلا مع كراهية الزوجة أو كراهيتها معاً.

والثانية<sup>(٤)</sup>: أن يذل العرض من غيرها دون توكيلها باطل لقوله تعالى ﴿لَمَّا بَلَغَ الْإِنْسَانُ عِلْمَهُ نَكَحَّ اللَّهُ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾. فأضاف الفداء إليها. وبناء على هاتين القاعدتين لا يصح طلق الولي عن القاصر، لأنها ليست أصلاً للكراهية والتوكيل قبل التكليف (قبل البلوغ).

وقال القاصرية<sup>(٥)</sup>: فسخالة الأب أو الوصي أو السلطان عن صفة أو كعبة كسب على غيره، واستحلال ماله أو بيعه ورضاه أو أكل ماله بالباطل وهو حرام لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِثْمًا عَلَيْهِ﴾<sup>(٦)</sup> ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(٧)</sup>.

وقال الأمامية<sup>(٨)</sup>: إن اتفقت لصيغة أو مجنونة أبرها بالصدق أو ببعضه، فلم تهز بعد البلوغ أو الإزالة، اختلعت من زوجها ودخل الزوج به على الأب.

(١) القاج المذهب ١٧٧/٢. البحر الزخار ١٨١/٣ وما بعدها.

(٢) البحر الزخار ١٨٢/٣.

(٣) راجع القوضه القبهية ١٦٥/٢.

(٤) راجع الخلاف الطوسي ٢٢٢، ٢٢٣/٢ ولديه: (ليس للولي أن يطلق عن له عليه ولاية لا بعرض ولا بغير عرض).

(٥) راجع المعنى ٢٨٤/١٠.

(٦) ﴿لَمَّا اخْتِزَ اللَّهُ إِنْسَانًا رِيًّا وَضَوَّ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِثْمًا وَلَا شِدَّةً وَفِتْنَةً وَبَذَلَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَى رَبِّكُمْ مِنْكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾ (الأنعام: ١٦٤).

(٧) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (المساء: ٢٩).

(٨) راجع شرح النيل ٤٨٢/٣ نكلاً عن صاحبوني.

## التحليل والتجميع:

### لولا - للمختلعة للريضة مخرج الموت:

اتفقوا على صحة ظلمها في حالة الإدراك الكامل. لكنهم اختلفوا في تحديد محل التزامها ومنشأ ذلك اختلافهم في التسوية بين حالتي الصحة والمرض من جهة اخذا بعنصر النص، ومن جهة أخرى اختلافهم في طبيعة الالتزام هل هو ترجع أو لا؟

فمن ذهب الى التسوية كالظاهرية، والمجعفرة، وذر من الحنفية قال: يصح المخلع وتلتزم بدفع ما تصهدت به للزوج، اخذا بعنصر النص الذي لم يفرق بين أحكام حالتي الصحة والمرض، ومن لم يعتبر الالتزام تبرها الا فيما زاد عن الثلث كالشافعية، علل رأيه بان البضع لا يتعلق به حق الورثة وكذلك بذله (مهر المثل)، فالزوجة عندما تلتزم برد ما انتم الزوج ببذله لها كالمهر اشترت بضاعة بثلثي مثله، وما زاد عن مهر المثل يعتبر تبرها تسري عليه أحكام الوصية.

ومن قال إن الالتزام ترجع يلزم لأحكام الوصية كالحنفية والزيدية والمالكية والمناطقة، عجز رأيه بان عصمة الزوجة لا تعرض بالمال، فما تلتزم به في سبيل استعادتها يدخل في باب التبرعات تسري عليه أحكام الوصية. الا أنه لا وجه للتفصيل الذي ذهب اليه بعضهم من أن للزوج الأقل من البذل أو الثلث أو الأقل مما يرثه منها ومن المسنى والثلث.

### الترجيح:

الرأي الذي أميل اليه هو ما ذهب اليه الشافعية لما فيه من الدقة التحليلية والفقهية.

### ثانيا - للمختلعة السفينة:

منشأ اختلافهم في ما يتوجب على اختلاعها هو الاختلاف في الاعتماد بالسف من ناحية، ومن ناحية أخرى اختلافهم في ترجيح إحدى الإرادتين (الظاهرة والباطنة) على الأخرى.

فمن قال بصحة المخلع وأثاره من وقوع الطلاق والالتزام بدفع البذل كالحنفية والظاهرية، لم يعر الأهمية للسف، فقال أبو حنيفة: لا يجبر على السفينة لان رعاية كرامته أهم من رعاية ماله). وقال ابن حزم الظاهري: (الانسان المؤمن لا يوصف بالسف. حيث لم يرد هنا الوصف في القرآن الكريم الا لغية للمؤمنين).

ومن رجح الإرادة الظاهرة على الباطنة كالمالكية، والشافعية قال: يقع الطلاق لانه صغر

من يملكه وتلك القبول من الروجة، ويبطل الالتزام بالعوض لأنها ليست اهلاً له. والطلاق بائن عند المالكية فهو راجعها الزوج ههنا أنه رجعي أو مطلقاً لمن يراه رجعياً يجب التصديق بينهما، ما لم يحكم الحاكم بصحته على أساس أن حكمه يملل المحرم للختلف فيه على المعتد عندهم وعند الشافعية: الطلاق قبل الدخول بائن ويصح رجعي لعدم صحة العرض. ومن رجع الإرادة الباطنة على الظاهرة كالجعفرية، والزيدية قال: يبطلان كل من الطلاق والعرض لأن الزوج إنما أراد طلاقاً يخلقه البطل الذي تلزم به الزوجة.

**التهجيج:**

أرى أن الأولى بالصل هو قول أبي حنيفة (رحمه الله) والظاهرية على أن يتم ذلك تحت اشراف القضاء، لأن تصرف السيد صحيح في أمواله وفيه بائن القضاء. عندما يكون فيه مصلحة ولا يتقرب عليه ضرر الغير.

### **ثالثاً - المختلطة الصفية:**

لا خلاف في عدم صحة اختلاص الصفية غير المسيرة، لأنها في حكم المجنونة، فالقاضي هو الذي يتولى الطلاق بالنسبة اليها. وأما الخلاف في المسيرة، ومنشأ الاختلاف في الاعلية اللازمة للخلع من جهة، ومن جهة أخرى الاختلاف في الأخذ بالإرادة الظاهرة أو الباطنة. فمن قال يبطلان خلع الصفية كالظاهرية، نظر الى عدم توفر شرط الاعلية، ومن رجع الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة كالحنفية<sup>(١)</sup> قال: بالوقوع لأنه طلاق صدر من هو أهل له ويوطئه بالقبول وقد حصل. ومن رجع الإرادة الباطنة وقال: أن كان العرض منها فلا خلع لعدم صحة الالتزام، وإن كان من غيرها وقع الطلاق بالنسبة واستحق الزوج العرض.

### **رابعاً - الخلع من الولي:**

لا سلطان لإرادة الولي في الاختلاص إذا كان العرض من مالها، فلا يستحق الزوج العرض، لكن هل يقع الطلاق فيه رأيان أحدهما: يقع لأنه طلاق معلق على قبول الولي، وفي هذا أخذ بالإرادة الظاهرة. والثاني لا يقع، لأن الزوج ربط في نيته وقوع الطلاق باستحقاقه للبدل، وهذا هو الاقبح والأولى بالقبول.

<sup>(١)</sup> قال السيرخي (المبسوط ١/١٧٨): (إذا اختلعت الحسبة من زوجها الكبير فالطلاق واقع عليها لأن الزوج من أهل الإطاعة، وإيجاب الخلع تطبيق الطلاق بشرط القبول وقد تحقق القبول منها، فيقع كما لو قال لها أن تكلمت فاست طالق فتكلمت، ولا يلزمها المال).

## الفرع الثالث

### العوض

هل للزوجين حرية الإرادة في الاتفاق على الخلع دون العوض أو لا؟ وعلى الثاني هل لهذا اختيار أي عوض يتفقان عليه، أو حددت إرادتهما في ذلك؟

**قَالَ الْمُخَلِّفَةُ<sup>(١)</sup>:** العوض ليس شرطاً في الخلع، وإن كل ما صح في المال أن يكون مهرًا، أن يكون بدلًا للخلع، وعلمها على تازلها عن حق الحضانة جائز والشرط باطل، لأنها حق قبل لمصلحة الولد فلا يبرز التنازل عنها. ويبرز الخلع على إرضاع الولد وأمسكه مدة سنتين.

ومقتضاه: لا يبرز أن يكون أكثر مما أعطاه، فإن فعل صح الخلع وهو آثم ديانة لا قضاء.

**وَقَالَ لِلْمَالِكِيَّةِ<sup>(٢)</sup>:** العوض ليس شرطاً كالمخفية، ويبرز أن يكون العوض أنفادها على نفسها مدة حملها، فإن أصرت أنفق هو عليها ويرجع عليها أن أبسرت. ويبرز أن يكون إسقاط حقها في حضانة ولدها للاب إذا لم يضر ذلك بالولد. وإذا خالعهما على مجهول، أو غيب متقوم أو مفصوب، يقع الطلاق باتنا ولا يلزم الزوجة شيء. ولا يبرز أن يكون العوض خروجها من سكنى العدة، لأنه حق الله فلا يبرز لأحد إسقاطه. ولا تعيد للعوض عندهم.

**الشافعية<sup>(٣)</sup>:** لا يصح الخلع إلا بعوض ويبرز أن يكون قليلاً وكثيراً وينأ أو عيناً أو منفعة، لقوله تعالى ﴿لَا جَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، وإذا خالعهما على تكفل

<sup>(١)</sup> راجع شرح فتح القدير ٢/٢١٥. المبسوط ٦/١٦٩. أحكام القرآن للجصاص ٢/٩٠ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> راجع شرح الخرشي ٤/١٢٢ وما بعدها. المستقى شرح موطأ ٤/٦٢ وما بعدها. حاشية النووي على الخرشي ٤/١٢٢.

<sup>(٣)</sup> راجع المذهب ٢/٧٢٢ وما بعدها. نهاية المحتاج ٢٩١٦ وما بعدها. إين قاسم القرني والباحثون ٢/١٢٧ وما بعدها.



الولد وبين مدة الرضاع وقدر النفقة وصحتها صح على المنصوص. وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يصح، لأنها صفة جمعت بيعاً وإجارة. ومن يرى صحته قال: أن الحاجة تدعو إلى الجمع بينهما، وإذا خالعهما على مجهول، أو غيب متقوم، أو محسوب أو خالعهما بشرط فاسد صح في الكل ويصح العرض إلى مهر المثل ويرجع عليها به، لأنه تعذر رد البضغ فوجب رد بدلته.

الآن أن الجهرلية في الإبراء تزخر على صحة الخلع فلا يقع الطلاق، فإذا قال: إن إبرائني من مهرك فأنت طالق، فأبرائه وهي جاهلة بمقدار العرض لم تطلق. وينبغي على ذلك أنه إذا خالعهما على الإبراء من مهرها وقد تعلقت به الزكاة لم يقع، لأن بعضاً منه أصبح ملكاً مستحقاً الزكاة. ولا يبرأ الخلع على إسقاط الحضنة ولو شرط عليها الرجعة وقع الطلاق رجعيًا ولا مآل لتنافي شرطي المال والرجعة.

المطلقة<sup>(١)</sup>: لا يصح الخلع بدون العرض ولا يبرأ أن يكون أكثر مما أعطاهما، فإن أخذ الزيادة جاز له ذلك قضاء لا ديانة. ويصح على أرضاع ولده وكفالاته ونفقاته وكذا على منفعة كسكنى دارها. ويصح الخلع على ما لا يصح أن يكون مهرًا لجألة أو غرور.

المطهرة<sup>(٢)</sup>: كل ما صح أن يكون مهرًا صح أن يكون عوضاً في الخلع وإذا خالعهما على مال غيب متقوم بطل الخلع على الأقوى عندهم.

ويبرأ على أرضاع الولد ونفقاته إذا تعين القدر المحتاج إليه. ويبرأ أن يكون عوض الخلع إسقاط حق الحضنة لأنه لا يوجد نص يدل على وجوب هذا الحق لأحدهما دون الآخر. ويبرأ أن يكون أكثر مما وصل إليها، لكن في المباشرة يشترط أن لا يزيد على ذلك.

الزنية<sup>(٣)</sup>: العرض شرط في صحة الخلع ويجب أن لا يزيد على ما وجب لها بأنزواج. كان غيب متقوم يقع الطلاق رجعيًا. وإذا طلقتها على الإبراء من نفقة عدتها لم يصح الإبراء. ويقع الطلاق رجعيًا بالقبول.

(١) راجع منتهى الإرادات ٢٣٩/٢ وما بعدها.

(٢) راجع للروضة البهيمة ١٦٣/٢ وما بعدها. الخلاف للطوسي ٨٥/٢. الكافي ١٤٢/٦.

الطامرية<sup>(١)</sup>؛ لها أن تقتدي ببيع ما تملك ما دام يرشأها وعكسه في المخلع كعكسه في عقود المعاوضات .

### التحليل والترجيح:

لا خلاف في أن كل ما يصح أن يكون مهرًا يجوز أن يكون بدلًا للمخلع، إنما الخلاف في المخلع على ما يتعلق به حق الفسخ، وفي صفة العرض. ومنشأ الأول هو أن ما يتعلق به حق الفسخ كالحضانة هو حق والتزام في وقت واحد، فمن غلب جانب الحق قال بجواز اختلاص أم الطفل على تنازلها عن حضنته إذا لم يضر ذلك بالطفل، ومن غلب جانب الالتزام قال الشرط باطل غير مبطل، فيقع الطلاق وعليها الحضانة.

ومنشأ الخلاف في صفة العرض ككونه معلوماً أو مجهولاً أو محلاً للمفرد، هو تردد العرض في المخلع بين عرض عقود المعاوضات وبين الأشياء المرهونة والموصى بها، فمن شبهه بالأولى اشترط فيه ما يشترط في عرض تلك العقود، ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك.

### الترجيح:

الأقله هو القول ببطلان المخلع وعدم وقوع الطلاق في كل حالة لا يتحقق فيها ما يستهدف الزوج تحقيقه من وراء ربط طلاق زوجته بما تتعهد به له وتلتزم بتنفيذه، ما دام هناك اتفاق الفلها. على أن المخلع نوع خاص من الطلاق له أحكامه وآثاره الخاصة ويغرد في كتب الفقه ببحث مستقل عن الطلاق الذي هو دين مقابل.

(١) راجع للثاج المنعبد ١٣٨/٢ وما بعدها.

(٢) راجع للمصطفى ٢٢٥/١٠.

## المبحث الثالث

### التكييف الفقهي للخلع

اختلف الفقهاء في طبيعة الخلع: هل هو طلاق أو فسخ؟ وهل هو معارضة أو تعليق؟ حسب التفصيل الآتي:

المطالبة<sup>(١)</sup>: الخلع طلاق بائن عندهم. قال السرخسي<sup>(٢)</sup>: والخلع تطليقة بائنة عندنا. وحبثهم على ذلك:

١- ما روي عن علي وعمر وابن مسعود صرفوها إلى الرسول ﷺ ((الخلع تطليقة بائنة))<sup>(٣)</sup>.

٢- الفسخ يكون قبل تمام العقد، والخلع يكون بعده، والنكاح لا يتحمل الفسخ بعد تمامه.

٣- القرآن بين أن الطلقة الثالثة تكون بهوض ويغيب هوض، وبهذا المعنى لا يصح الطلاق رابعا.

لأن طبيعة الخلع فهو عند أبي حنيفة بين من جانب الزوج، لأنه يتضمن التعليق على القبول، ومعارضة من جانب الزوجة لها شبه بالتبرع، لأن الهوض بما لا يعد مالا شرعا. وعند صاحبيه بين من الجانبين، لأن قبولها يكمل بين الرجل، فلا فائدة لقوله لولا قبولها. والراجع عندهم هو رأي أبي حنيفة.

ويتركب على كونه بينا من جانب ما يلي:

١- ليس له خيار الشرط فإذا شرط ذلك لها الشرط وصح العقد.

٢- لا يبطل إيجابه بقيامه في المجلس، ولو كان معارضة لبطل ذلك لانتهاء المجلس بقيامه.

٣- يصح تعليقه على شرط وإضافته إلى مستقبل بخلاف المعارضة.

(١) راجع المبسوط ١٨٤/٦ وما بعدهما. شرح فتح القدير ١٩٩/٣. بدائع الصنائع ١٤٥/٣. وما بعدهما.

(٢) راجع المبسوط ١٧١/٦.

(٣) النسائي: باب تفريق الزوجين عند مفارقتهم.



٧ - يشترط القبول في المجلس باللفظ أو ما يقوم مقامه من الإشارة أو الكتابة بالنسبة لمن لا يقدر على النطق، فلا يصح القبول بالفعل فقط كتقديم العرض المتفق عليه.

٨ - لا يحدث بين القبول والإيجاب ما يضر بالأعراض.

٩ - مطابقة الإيجاب للقبول.

وإذا قلنا بأنه طلاق فتختلف أحكامه في حالة كون الإيجاب من الزوج عما إذا كان من الزوجة:

أ - فإذا كان الإيجاب من الزوج وكان منجزاً كطلقتك على مائة دينار، فتسري عليه أحكام المعارضات المذكورة آنفاً. وإن كان الإيجاب منه بصيغة تعليق في اليمينات كسئ ابرأني من دينك كذا فالت طالق، فإنه تعليق محض من جانبه ولا نظر فيه إلى شبهة المعارضة، فيصح الطلاق عند تحقق الصفة المعلق عليها، ويترب عليه ما يلي:

١ - لا رجوع له كالتطبيق الحالي عن العرض.

٢ - لا يشترط فيه القبول لفظاً لأن الصيغة لا تقتضيه.

٣ - لا يشترط فعل المعلوم عليه من الزوجة فوراً إذا كان التعليق مما يدل على العموم كسئ، ومتى ما، وكلما... طلاق (إن) فإن التعليق به يقتضي الفورية وفي (إذا) خلاف سبق.

ب - وإن كان الإيجاب من الزوجة سواء كان تعليقاً أو تنجيذاً كطلقتي على مائة دينار أو إذا طلقتي أعطيتك مائة دينار، فأجاب الزوج فوراً فهو معارضة من جانبها فيها شوب جمالة: معارضة لأنها تلتزم بدفع عرض مقابل إنهاء رابطتها الزوجية، وفيها شوب جمالة لأنها تبذل المال مقابل ما يستلزم به الزوج وهو الطلاق، كالعامل في الجمالة، ويترب على ذلك ما يلي:

١ - لها الرجوع قبل الجواب لأن هذا حكم للمعارضات والجمالات.

٢ - تشترط الفورية للجواب تنجيذاً كان إيجابها أم تعليقاً، وذلك تغليباً للمعارضة من جانبها على التعليق، إلا إذا صرحت في إيجابها بما يدل على التراخي.

٣ - مطابقة الإيجاب والقبول.

ولما اعتقد الزوج في الخلع أن يكون له حق الرجعة فخلعها فيه فلا تراءى:

١. رأي يقع الطلاق رجعيًا فعلى الزوجة رد العوض لأن المال والرجعة متناهيان فيستأطنان ويبقى الطلاق على أصله وهو كونه رجعيًا<sup>(١)</sup>.
  ٢. وفي رأي لا يقع إذا كان بدل الخلع الأبراء من مهرها أو دينها، لأنه لا سبيل لوقوع الخلع إلا بصحة العلاء، وصحتها تستلزم البينة في تنافي وقوعه رجعيًا.
  ٣. وفي رأي ثالث يقع باتنا ويكون البذل مهر المثل بناء على أن الشرط إذا انسحب العوض فهو لا يلغى الخلع.
- المجمل<sup>(٢)</sup>: اعتقلت الرواية عن أحمد في الخلع، فهي إحدى الروايات أنه فسخ، والرواية الثانية أنه طلاق باتنة، وعنه يفسد الخلع والمفادات، والفسخ: فسخ لا ينتص به عدد الطلاق، وعنه أن نوى بهن الطلاق فهو طلاق والا فهو فسخ. قال صاحب المصدر<sup>(٣)</sup> وهو الأصح. وسبني على ذلك:

أ - إذا كان الإيجاب مدجلاً يكون الخلع معارضة من الجانبين ويتطلب عليه:

- ١ - جواز رجوع كل من إيجابه قبل قبول الآخر.
- ٢ - يجب أن يكون القبول في مجلس الإيجاب، أو مجلس العلم به.
- ٣ - يجب مراعاة الإيجاب للقبول.

ب - وإذا كان في صورة التعليق على القول بصحته في الخلع:

- ١ - لا يبرئ للزوج الرجوع قبل قبول الزوجة.
- ٢ - لا يتقيد القبول بالمجلس.
- ٣ - يجب مراعاة الإيجاب والقبول.

المجمل<sup>(٤)</sup>: يرى لفهاء المجملية أن الخلع إزالة قيد النكاح بفدية من الزوجة من أفرادها بكرائمتها، فإن كانت الكراهة من الجانبين فالفرقة تسمى مبارأة، وفي الحالتين يجب أن يقع

<sup>(١)</sup> جاء في الأشباه والنظائر ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط فلو قال خلعتك بألف على أن لي الرجعة سقط قوله بألف ويصح رجعيًا لأن المال يشهد بالشرط والرجعة بالشرع فكان أقوى.

<sup>(٢)</sup> راجع منتهى الإرادات ٢٢٨/٢، المضي والشرح الكبير ٢٠٠/٨.

<sup>(٣)</sup> راجع المصدر ٤٥/٢.

<sup>(٤)</sup> راجع شروط الإسلام ٥٣/٢ وما بعدها.

على وجه المعارضة المحضة بين الجانبين، حيث لا يميز فيه التعلق على رأيهم، فتسري فيه أحكام المعارضة.

وذهب أكثر فقهاءهم إلى أن الخلع طلاق بائن. جاء في مستدرك الرسائل<sup>(١)</sup> طلاق المختلفة بائن لا رجعة فيه. وجاء في الروضة البهية<sup>(٢)</sup> (الخلع طلاق بعرض مقصود لازم لجهة الزوج) وهذا مبني على أنه يشترط عندهم أن يتبع الخلع بالطلاق، أما إذا لم يتبع به فقال بعضهم إنه فسح<sup>(٣)</sup>.

ولو اشترط الزوج لنفسه حق الرجعة بطل الشرط، لأنه مخالف للمصلحة المستفيضة، ولكن للرجعة حق الرجوع في البذل في العدة، فعندئذ يصح للزوج الرجعة. وقال العاصمي<sup>(٤)</sup>: وإذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل، وللزوجة الرجوع ما دامت في العدة إذا كانت ذات عدة، فلو انقضت عدتها أو لم يكن لها عدة كنفه المدخول بها والصفوة والياسة، فلا رجوع لها مطلقا، فإذا رجعت حيث يميز لها الرجوع، صار الطلاق رجعيا يقترب عليه أحكامه.

الزهدية<sup>(٥)</sup>: قسم علماء الزيدية الخلع إلى قسمين:

أ - الخلع بمقد وهو عقد بين الزوجين على حل عقدة النكاح ببدل تدفعه الزوجة لزوجها وتسري عليه أحكام المعارضة:

- ١ - لا بد فيه من الإيجاب والقبول. وفي المجلس ومطابقتها
- ٢ - بالنسبة لجواز الرجوع إذا كان الإيجاب من الزوج، لا يميز له ذلك قبل قبول الزوجة، لأنه لا يميز له الرجوع عن الطلاق. وتردد الأصحاب يمين في ذلك لما فيه من معنى المعارضة. وإذا كان الإيجاب منها فلها حق الرجوع لأن الخلع بالنسبة إليها معارضة.

ب - الخلع بشرط وهو أن يعلق إيجابه على حصول أمر فلا يعتبر فيه قبولها باللفظ قبل حصول الشرط.

(١) مستدرك رسائل ٢/٢٥٠. خلاف للطوسي ٢/٢٦٥. الكافي ٦/١٤٤.

(٢) روضة البهية ٢/١٦٢.

(٣) راجع المختصر النافع ص ٢٢٧.

(٤) راجع روضة البهية المرجع السابق.

(٥) راجع التاج المنصب ٢/١٧٤. وما بعدها. فروض التنبيه ٤/١٦٧ وما بعدها. البحر الزخار ٢/١٧٩ وما بعدها. المنتزه المستنار ٢/٤٢٨ وما بعدها.

وصورته كان يقول أن أر متى أعطيتني كذا فانت طالق. أو أن تقول هي أن خلقتني  
فلك كذا. فإذا كان الإيجاب منه:

- ١- لا يقع إلا بعد تحقق الشرط، وفي رواية عن الأمام يمسى يجب وجود الشرط في مجلس الإيجاب، وفي رواية ثانية وعليه المجهول لا يشترط ذلك.
- ٢- لا يقع له الرجوع كالتعليق بلا عرض، وإذا كان الإيجاب منها فالخلع من جانبها معارضة وتقليد ولها حق الرجوع قبل القبول.

#### الفروق بين الخلعين:

١. لا بد في الخلع بعقد من القبول في مجلس الإيجاب أو مجلس العلم به بإتلاف الخلع بشرط.
٢. في الخلع بعقد يشترط نشوز الزوجة وقت القبول وفي الشرط وقت الشرط.
٣. في الخلع بعقد تلحقه الإجازة فلو قام بالإيجاب عن أحدهما فضولي وأجله من له الإجازة قبله الآخر وقع الطلاق.
٤. في الخلع بعقد يصح الرجوع للمستلزم العرض قبل القبول سواء كان زوجة أم غيرها، ولا يصح ذلك للزوج. أما في الخلع بشرط فلا رجوع مطلقاً.

#### شرط الرجعة:

لا يميز هذا الشرط عند الزيدية لأنه خلاف مقتضى العقد وهو البينونة.  
والخلع بقسمة طلاق بالن عندهم يمنع الرجعة إلا بعقد جديد<sup>(١)</sup>.  
الطاهرية<sup>(٢)</sup>: الخلع عندهم عقد بين الزوجين يجب أن تتوافر فيه شروط وأحكام عقود المعارضة من حيث التفاضي، وموافقة الإيجاب والقبول في المجلس... ولا يميز التعليق فيه لأن كل تعليق في الطلاق والخلع مبطل.  
والخلع عندهم طلاق رجعي فإذا راجعها بعد الخلع وهي في العدة فعليه أن يرد العرض لها كاملاً، إلا إذا اشترط عليها حين الخلع سقوط حقها في الاسترداد، فعندئذ يصح الشرط فلا يقع لها للمطالبة به.

(١) راجع فتاوى المنعرج السابق ١٩٢/٢، قبح الزخار المرجع السابق.

(٢) راجع المصطفى ١٠/٢٢ وما بعدها.



الاباحية<sup>(١)</sup>: الملع اتفاق بين الزوجين بإيجاب وقبول، فلا يصح مع عدم التراضي، ويشترط مراعاة الإيجاب والقبول، وفي التقيّد بالمجلس خلافه. جاء في شرح النيل<sup>(٢)</sup> وإن إبرائه منه فقام ولم يقبل ثم قبل فلاكثر على جوازه، وقيل بالمنع بعد المجلس وعليه فلا يكون ذلك فداءً، والصحيح هو الأول، وإن رجعت قبل أن يقبل فلا قبول له بعد، وقيل له، وإذا قام ولم يقبل فقبل يُعبد على أن يقبل أو يردّ وقيل لانه القبول.

والفرقة بالملع طلاق بائن صدهم إذا كان على عرض، لكن إذا اتفق الزوجان في الصدا على المراجعة صح الاتفاق وعادت الزوجية، إذا لم تكن الطلقة الثالثة أو قبل الدخول، والا فلا رجعة. ويشترط لصحة الرجعة رضاء الزوجة وقبولها وحضور شاهدين، ولم يشترطوا رضاها في رجعة الطلاق، لأن الملع وقع بهما فيجب أن يكون الرجوع بهما أيضاً.

### الاستنتاج وال ترجيح:

نستنتج من العرض المذكور أن منشأ خلاف الفقهاء في تكييف الملع هو الاختلاف في توضيح نصوص أحكام الملع، والتعارض الظاهر بين بعض ما روي من الأحاديث، واستخدام القياس.

فمن قال: الملع فسخ تملك بالأدلة التالية:

- ١- لم كان الملع طلاقاً لصارت التطبيقات أربعة: اثنان في قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ﴾، والثالثة في قوله تعالى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، ورابعها في قوله تعالى ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَفْكَحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾.
- ٢- ما روي عن النبي ﷺ من أنه: ((أمر المختلعة أن تصد بميعة واحدة))<sup>(٣)</sup>. قال الخطابي من الخاتبة: أنه القرى دليل لمن قال الملع فسخ وليس بطلاق<sup>(٤)</sup>.

(١) راجع شرح النيل ٤٨٣/٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) (عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن نيس اختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأتىها النبي صلى الله عليه وسلم أن تفكح بهيضة) (البهاري ٦٠-١١٠).

(٤) تفسير القرطبي ١٤٣/٣. أحكام القرآن للجصاص ٩٤/٢. سبل السلام ٢٢٠/٢.

٢- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال له رجل اختلع زوجته بعد تطليقتين: هل يهل له زواجها بعقد جديد دون أن تتزوج زوجها غيره؟ قال: (نعم ينكحها فإن الخلع ليس بطلاق)<sup>(١)</sup>.

٣- قياس النكاح على البيع لانه عقد محتمل للفسخ كمقد البيع ينسخ بالاقالة)<sup>(٢)</sup>. ومن قال: أن الخلع طلاق بائن استدل بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ﴾ افاد حكم الاثنتين إذا لوقمهما على غير وجه الخلع، واثبت محهما الرجعة بقوله تعالى ﴿فَإِنْ سَكَدَ بِمَرْفُوعٍ﴾ ثم ذكر حكمهما إذا كانتا على وجه الخلع وإبان عن موضع الخطر والاباحة ليهما، والحالة التي يبرز فيها اخذ المال أو لا يبرز، ثم عطف على ذلك ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا...﴾ فعاد المعطوف الى الاثنتين المتقدم ذكرهما على وجه الخلع فارة، وعلى غير وجه الخلع اخرى<sup>(٣)</sup>.

٢- روي عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود (رضي الله عنهم) صرّحوا عليهم وصرّحوا الى رسول الله ﷺ: ((الخلع تطليقه واحد)).

٣- النكاح لا يقاس على عقد آخر قابل للفسخ لأن له طبيعة خاصة يتعلق بمبدأ الاسراء فإذا تم لا يشمل الفسخ.

### مسألة الخلاف:

١- الطلاق لا يسي رابطة الزوجية حالاً إذا كان رجعياً وإنما بعد أنتهاء العدة. بخلاف الفسخ فإنه ينهي الرابطة فوراً في جميع اشكاله.

٢- الطلاق لا ينتقض العقد من أصله بل اثر رجعي وإنما هو أنها. للزوجية منذ لحظة وقوعه، بخلاف الفسخ فإنه لا يقر الحقوق للترتبة على الفقرة كشطر المهر قبل الدخول.

٣- أنها. علاقة الزوجية بالطلاق لا يرجع الى وجود خلل في الزواج بخلاف الفسخ.

٤- عدة الفسخ حصة واحدة عند بعض الفقهاء بخلاف الطلاق<sup>(٤)</sup>.

(١) سبل السلام ٢٢٠/٣.

(٢) المبسوط للشيخ سي ١٧١/٦.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٩٦/٣.

(٤) تفسیر القرطبي ١٤٤/٣- ١٤٥.

فإن الفسخ لا ينقص عدد الطلقات، فمن خالف زوجته بعد تطليقتين له أن يتزوجها وإن لم تنكح زوجاً غيره، بناء على اعتبار المخلع نسفاً كما سبق بيان ذلك في فتوى ابن عباس.

### الترجيح:

القول الرابع هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المخلع طلاق بائن لما يلي:

١- أن مقتضى الانتفاء يجب أن يكون طلاقاً بائناً، لأن حقيقة الانتفاء في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْنَا فِيمَا فَعَلْنَا بِهَذَا الْفَاحِشِ الَّتِي كُنَّا تَعْلَمُونَ﴾ هو الاستغناء والاستخلاص، كالانتفاء الأسبق بالبدل، فلو كان الطلاق رجعياً للزم صرف لفظ العدية عن حقيقته دون مرجب، وهذا لا يميز بالاتفاق.

٢- الباحث الدافع إلى مشروعية المخلع غالباً هو رفع النشوز القائم من الزوج أو الزوجة أو كليهما، والمحرر من التصدي في إقامة حدود الله، وهذا ما لا يمكن تحقيقه إلا باعتبار المخلع طلاقاً بائناً يسد الباب بوجه الزوج من الرجعة والدخول في جميع المسائل مرة أخرى.

٣- الفسخ أمّا يعني إلغاء العقد ورجوع الطرفين إلى ما كانا عليه قبله لقيام خلل فيه، فهذا لا يكون بالنسبة لنزواج تم وفقرت أركانها وشروطه.

ومما أن يقصد به الإقالة باستعادة كل من الطرفين ما قبله الآخر استعادة خالية من الزيادة والنقص، وهذا ما لم يشترط أحد من الفقهاء بالنسبة إلى المخلع.

٤- القول بأن المخلع أن اعتبر طلاقاً للزم أن تكون الطلقات أرباعاً، مردود بان المقصود من قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ هو أن (الطلاق) الذي قيل له الزوجة بعده بالرجعة - كما في حالة كونه رجعياً - أو بالعقد الجديد - في حالة كونه بائناً، والطلاق الثالث (في المرة الثالثة) مأخوذ من قوله تعالى ﴿لَوْ فَرِحَ بِإِحْسَانٍ﴾ أي: لو طلق بمحروف، وقوله تعالى ﴿فَإِنْ جِئْتُمْ أَبَاحًا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْنَا فِيمَا فَعَلْنَا﴾ أي: راجع إلى الطلقات الثلاث، أي الطلاق في كل مرة، كما يكون بدون مقابل يميز أن يكون بمقابل ومحرر، وهذا ما يسمى المخلع، وقوله تعالى ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ

مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ<sup>(١)</sup> يبار حكم الطلاق الثالث في المرة الثالثة، ومن الخطأ أن يقال أن الطلاق الثالث يزغ من هذه الآية كما في المخلع.

## موقف القانون من المخلع:

أقرت قوانين الأحوال الشخصية للبلاء العربية والإسلامية مشروعية المخلع أخذا بما هو مقدر في الشريعة الإسلامية مع الاختلاف في بعض التفاصيل كما يلي:

### القانون العراقي:

يبيّن المشرع العراقي بعض أحكام المخلع في المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية المعدل تحت عنوان (التفريق الاختياري) في الفقرات التالية:

١. المخلع إزالة قيد الزواج بلفظ المخلع أو ما في معناه، ويتعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي، مع مراعاة المادة (٣٩) من هذا القانون<sup>(٢)</sup>.
٢. يشترط لصحة المخلع أن يكون الزوج اهلاً لايقاع الطلاق وأن تكون الزوجة غلاماً له. ويقع بالمخلع طلاق بان.

٣. للزوج أن يخلع زوجته على عرض أكثر أو أقل من مهرها.
- يبدو من هذا القانون أنه أخذ برأي المحسن البصري وابن سيرين وسعيد بن جبير في أن المخلع يجب أن يكون أمام القاضي، ولكن لم يعتبر ذلك شرطاً لصحته.
- واختار المشرع العراقي رأي الجمهور في أن المخلع طلاق بان، واتبع مذهب الطاعمة في أن بدل المخلع ليس له حد معين. وحسنا فعل في الاختيارين.

### للمصري:

لم يأت بشيء من أحكام المخلع سوى ما جاء في المادة (٨)<sup>(٣)</sup> من أن الطلاق على مال طلاق بان.

(١) (فان طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا أَنْ ظَنَّا أَنْ يُحْكَمَ لَكُمْ مِنَ اللَّهِ وَبِذَلِكَ حُكْمُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لَكُمْ يَمْضُونَ) (البقرة: ٢٢٠).

(٢) نفس المادة (٣٩):

١. على من أراد الطلاق أن يلهم الدعوى في المحكمة الشرعية بطلب نفاقه. وتستتمسك المحكمة به فإذا تعدر عليه مرارعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة المدة.
٢. تبقى حجة الزوج معلقة إلى حين إبطالها من المحكمة.

**السوداني:**

عاج المشرع السوداني بعض أحكام الخلع في المواد (٩٥- ١٠٠). فاشتراط في المختلعة من الرشد (م٩٥) وأقر حق الرجوع لكل من الطرفين قبل قبول الآخر (م٩٦). وبين أن كل ما صح التزامه شرعا صح أن يكون بدلا للخلع (م٩٧). وأجاز الخلع على المهر وغيره وعلى التنازل عن المهرق (م٩٨). وأخذ بالرأي القائل بوقوع طلاق رجعي عند خلو الخلع من العرض (م١٠٠).

**التونسي:**

قسم المشرع التونسي الطلاق إلى قسمين: الطلاق القضائي وهو لا يكون إلا أمام القضاء والمجرد. والطلاق الرضائي يتم بتراضي الطرفين (الفصل ٣١). ولم يمد طبيعة هذا الاتفاق ولم يبين أحكامه. ولكن الذي يلاحظ عليه هو أنه أقر عدم وقوع الطلاق ما لم يتم لدى المحكمة وبإشراف القاضي. فهذا الشرط وإن قال به بعض العقلاء بالنسبة إلى الخلع كما ذكرنا، إلا أنه غير وارد في الإسلام بالنسبة للطلاق مجانا.

**القطري:**

للتزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع (الفصل ٦١).  
تألف الرشيعة عن نفسها، والتي دور من الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق ولا تلزم ببذل الخلع إلا بموافقة ولي المال. (الفصل ٦٢).  
يشترط لاستحقاق الزوج ما خولع به أن يكون خلع المرأة اختيارا مسحا لفراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر. (الفصل ٦٣).

كل ما صح التزامه شرعا صح أن يكون بدلا في الخلع. (الفصل ٦٤).  
لا يميز الخلع بشيء. تعلق به حق الأولاد إذا كانت للمرأة محصرة (الفصل ٦٥).

**الجزائري:**

إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر من الزوج وجب تعيين حَكَمَيْن للتوفيق بينهما وللزوجة في هذه الحالة أن تعرض الخلع، وعلى الحَكَمَيْن أن يقدموا تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين (م ٤٦).

### الأردني:

يعتبر القانون الأردني أكثر القوانين تنأولا وإحصاءا لأحكام الخلع في المراء (١٠٢-١١٢) كما يلي:

يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلا لايقاح الطلاق والمرأة عالا له.

(م ١٠٢/أ) للمرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا اختلعت لا تلزم ببذل الخلع الا بموافقة ولي المال (م ١٠٢/ب) إذا بطل البذل وقع الطلاق رجما ولا يجب للزوج على زوجته في مقابل هذا الطلاق البذل المتفق عليه (م ١٠٢/ج).

لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر (م ١٠٢).

### بذل الخلع:

كل ما صح التماسه شرعا صلح أن يكون بدلا في الخلع (م ١٠٤).

### تصح للمخالعة على المهر وهبه:

إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم ادائه، ويرث ذمة المتخالمين من كل حق يتعلق بالمهر ونفقة الزوجية (م ١٠٥).

### عدم التسمية في المخالعة:

إذا لم يسم المتخالمان شيئا وقت المخالعة برى كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر والنفقة الزوجية (م ١٠٦).

### عقد نفى البذل:

إذا صرح المتخالمان بنفي البذل كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض ووقعت بها طلاق رجعية (م ١٠٧).

### لا تسقط نفقة العدة الا بالنص عليها في المخالعة:

نفقة العدة لا تسقط الا إذا نص عليها صراحة في عقد المخالعة (م ١٠٨).

### وجرح الزوج على الزوجة ببذل الخلع:

إذا اشترط في المخالعة اعفاء الزوج من اجرة ارضاع الولد أو حضانه أو اشترط امساكها له بلا اجرة مدة معلومة، أو أنفأها عليه،

<sup>(٩)</sup> قانون الاحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦.

فتزوجت أو تركت الولد أو ماتت: يرجع الزوج عليها بما يعادل أجره إرضاع الولد، وحضانته، ونفقة عن المدة الباقية. أما إذا مات الولد فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت (م١٠٩).

إذا كانت الأم المخالعة محسرة وقت المخالعة أو أعسرت فيما بعد يجب الوالد على نفقة الولد وتكوين ديناً له على الأم (م١١٠).

إذا اشترط الرجل في المخالعة اسماء الولد عنده مدة المحضنة، صحت المخالعة ويظل الشرط وكانت لحاضنته الشرعية أخذه منه، ويلزم أبوه بنفقاته فقط أن كان الولد لغيرها (م١١١).

#### لا قسم نفقة الصلح من المهر:

لا يجري التقاضي بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ودين الأب على حاضنته (م١١٢). ويشين من نصوص القوانين المذكورة ومن مقارنتها بأراء فقهاء الشريعة: أن المشرع في البلاد العربية لم يتقيد بمذهب معين من المذاهب الفقهية الإسلامية. وهذا الاتجاه هو الصحيح لعدم وجود نص في القرآن الكريم أو السنة النبوية يدل على الالتزام بمذهب معين، ولأن هذه المذاهب هي تفاسير فقهية لنصوص الشريعة الإسلامية وأحكام شرعية مستفجرة من أصل واحد وهو القرآن الكريم وسنة الرسول العظيم ﷺ.

## الفصل السادس على سلطان الإرادة في التفريق قضاء

حاولت في عرض هذا الموضوع الخطي اتباع أسلوب جديد، فإن كنت مصيباً فمن الله فله الحمد وله الشكر، وإن كنت غلطاً فهو مني أستغفره أنه غفور رحيم.

والذي دفعني إلى هذا الاختيار هو ما يلي:

- ١- جميع الأسباب التي بحثت منذ قيام المدارس والمذاهب الفقهية، والتي سوف تبحث من حيث اعتبارها مبررات للتفريق، كلها ترجع إلى سبب واحد وهو (الضرر).
- ٢- استعراض الخلافات الفقهية وتناش كل ما قيل قديماً وحديثاً، وإحصاء الأسباب المبررة في نظر كل فقيه، وتبييض ما يبيح طلب التفريق بما لا يسع به - لا يمكن أن يقدم كل ذلك للقضاء في العالم الإسلامي خدمة فعلية ولا يرد من التشريعات الوضعية للأخذة من الفقه الإسلامي سوى زيادة شدة الخلاف.
- ٣- غياب معيار دقيق لما يعتبر سبباً وما لا يعتبر، جعل المشرعين في البلاد الإسلامية أن يتجهوا أسلوب التعديلات المتتالية للقرائن الأحوال الشخصية، وأن يقدموا بين لونة وأخرى قائمة جديدة بأسباب التفريق كما فعل ذلك المشرع العراقي خلال السنوات المنصرمة القريبة.
- ٤- والذي يتفق مع روح الشريعة الإسلامية هو البحث عن الضرر وعن منشأه وقرئ تبعاً للأسباب لعدم الجدوى في ذلك ما دامت الحياة تتطور، والمشاكل المعقدة والأمراض المزمنة تتجدد.



٥- المعيار الدقيق لاعتبار كل سبب مجزاً للتفريق هو كونه منشأ لضرر يكثُر صفوة الحياة الزوجية بحيث يقتنع الزوجان والمكسبان والقضاء بأنه لا سبيل لازالته سوى التفريق.

٦- السند الشرعي الذي يقر الأخذ بفكرة الضرر في التفريق القضائي هو القرآن الكريم في آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾. وسنن الرسول ﷺ منها قوله (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام).<sup>(١)</sup>

٧- ليس كل ضرر يكون التفريق هو السبيل الوحيد لازالته، لذا من الضروري فهم فتح باب التفريق على مصراحيه من قبل المشرع الوضعي. وعدم سماح القضاء بالتفريق لأسباب يمكن مواجهتها بطرق أخرى.

٨- عدم اعتبار الأسباب المجردة للتفريق الزامية للقاضي، بل يجب أن يمنح سلطة تقديرية مطلقة لاعتبار التفريق آخر علاج يلجأ إليه، مستفيداً من خبته الطويلة، مستعيناً بأراء الفقهاء، النيرة، ومستعيناً في الإصلاح بجهود المحكمين والباحثة الاجتماعية.

٩- الاستقراء التام يقضي بأن الأسباب المصرة المجردة للتفريق تنقسم الى قسمين: الإرادية كالشقاق وعدم الاتفاق، واللا إرادية كالعاهات والأمراض. وكل منهما إما أن يقتصر بأحد الزوجين كالعنة والرتق أو لا كالجنون.

اتبعنا من هذه الحقيقة أوزع دراسة هذا الموضوع من الناحية الشكلية على ثلاثة مباحث يتناول الأول نماذج من الأسباب اللا إرادية، ويتضمن الثاني بعضاً من الأسباب الإرادية، مع بيان ما يتعلق بهذه الأسباب من الاختلاف في الشروط والأثار حسب اختلاف طبيعة السبب. وأخصص الثالث لبيان موقف القانون في بعض البلاد الإسلامية.

## المبحث الأول التفريق للضرر الإلزامي

المقصود من الضرر الإلزامي هو ما لا يكون لإرادة أحد الزوجين دخل في تكوين منشأ، لا مباشرة ولا تسبباً، كالضرر الناشئ عن العلل والأمراض والمخاض والأمراض المنقولة.

واختلف فقهاء الشريعة في التفريق للضرر الإلزامي على ثلاثة أقوال:

١- لا يبرئ مطلقاً، يبرئ مطلقاً، يبرئ للزوجة فقط.

ومنشأ خلافهم غياب نص صريح يدل على جواز التفريق للضرر الذي منشأه غير إرادي.

فمن قال: بعدم الجواز تمسك بعدم وجود النص، بل قال بوجوده نصوص تؤيد دوام الزواج وعدم التفريق.

ومن قال بالجواز مطلقاً استند إلى القواعد الشرعية العامة منها: ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)).

كما استدل بالتيسر على خيار العيب في البيع، ويقول الصحابي أيضاً بناء على أنه يجب.

ومن فرق بين الزوج والزوجة قال: أن التفريق استثناء من قاعدة عدم انتهاء الزواج إلا بالموت أو الطلاق، والاستثناء يكون للضرورة، والضرورات تقهر بقدرها، فما دام الزوج يملك سلطة الطلاق فلا ضرورة بالنسبة إليه.

### القول الأول - المنع مطلقاً:

فلا يحق لأحد الزوجين أن يطلب التفريق قضاء بحجة قيام الضرر كما لا يبرئ للناهي استجابة هذا الطلب.

وقد تبين هذا الاتهام فقهاء الظاهرية<sup>(١)</sup> وبعض الزيدية.

واستدلوا بأدلة أهمها ما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾<sup>(٢)</sup>. فالضرر اللا إرادى ليس في وسع الإنسان وغير خاضع لإرادته واختياره فلا يحاسب عليه بمقتضى هذه الآية.

٢- الزواج الصحيح ثبت بكتاب الله والسنة، ومن فرق بينهما بغير الكتاب والسنة يسري عليه حكم قوله تعالى: ﴿فَيَتَقَلَّبُونَ مِنْهُمَا مَا يَفُكَّرُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾<sup>(٣)</sup>.

٣- عدم وجود سابقة قضائية عن الرسول ﷺ مع عرض مثل هذه القضايا عليه منها قضية زوجة عبد الرحمن بن الزبير الذي كان مصاباً بالصنعة ومع ذلك لم يفرق بينهما<sup>(٤)</sup>.

٤- من الضرورات الدينية أن الزواج الصحيح لا ينتهي الا بالطلاق أو الموت، فلا يوجد نص صريح على جواز أنهاء علاقة الزوجية بغيرهما<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> قال ابن حزم (المحلى ٥٨/١٠). (ومن تزوج امرأة فلم يقدّر على وطئها مرة أو مراراً أو لم يطأها قط فلا يجوز الحاكم ولا غيره أن يفرق بينهما). وقال أيضاً (المرجع السابق ١٠٩/١): (لا يفسخ النكاح بعد صحته بهذا حادث ولا بمرض ولا بجنون، ولا بأن يجد بها شيئاً من هذه العيوب، ولا بأن يجد في كماله، ولا بمناة ولابداء فرج ولا بشيء من هذه العيوب).

<sup>(٢)</sup> (لا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ وَرَبُّنَا لَا يُؤْلِفُكُنَا أَنْ نُسِيئَ أَوْ نُخْلِفُنَا رُبَّنَا وَلَا يُحْمَلُ عَلَيْنَا إِمْرًا كَمَا حُمِلْتُمْ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رُبَّنَا وَلَا يُخَفُّنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَكَفُّوا عَنْهُ وَأَطِيعُوا أَمْرًا أَنْتُمْ مَوْلَانَا فَانصِرُوا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ) (البقرة: ٢٨٦).

<sup>(٣)</sup> (وَكَيْفَ مَا تُلْكُوا الْقِيَاطِينَ عَلَى عَذِّكَ سُلَيْمَانُ وَمَا تَكْفُرُ سُلَيْمَانُ وَلَكِنْ الْقِيَاطِينَ كَفَرُوا يُحْمَلُونَ النَّاسَ ثِقَلًا خِيفُوا وَمَا أَتَى عَلَى الْقَلَائِنِ بِبَابِلَ عَارُونَ وَمَارُونَ وَمَا يُطْلَمَانِ مِنْ أَحْمَرَ حَتَّى يَقُولَ أُنْصِرْ فَيُثَلَّةَ فَلَا تُكْفَرُ فَيَنْطَلِقُونَ مِنْهُمَا مَا يَفُكَّرُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَائِقِينَ مِنْ أَحْمَرَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَخْطِفُونَ مَا يُخْتَفَى وَلَا يَنْفُتُهُمْ وَلَكِنْ عَمِلُوا لِنَفْسِهِمَا مَا لَهُ فِي الْغَابَةِ مِنْ خِلَافٍ وَلَيْسَ مَا خُفِيَ بِهِ أَنْفُسُهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ) (البقرة: ١٠٢).

<sup>(٤)</sup> خلاصة القضية: أن زوجة عبد الرحمن التي تزوجها بعد أن طلقها رافعة قالت لئنني ﷺ أنه ما معي الا مثل هذه العدة. وأخذت عدة من جلبابها فتبسم الرسول وقال: لعلك تدعين أن ترجعي الى رافعة؟ لا حتى تدوني غسلته ويدق عسيلتك. هذا الكلام كناية عن الدخول.

قال ابن حزم (٥٨١٠٩/١٠): (هذه المرأة شككت الى النبي ووافقت طلاقه فلم يشكها ولا قبل لها شيئاً ولا فرق بينهما).

(٥) يجد أن استعراض الشوكاني (نيل الأوطار ١٧٨/٦) آراء الفقهاء قال: ومن آمن النظر لم يجد في الباب ما يصلح للاستدلال به على الفسخ بالمعنى المذكور عند الفقهاء.

#### مناقشة هذه الأدلة:

١- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ حجة عليهم لا لهم، لأن الله لا يكلف الزوج المتضرع من الزوج الآخر أن يصبر على ضرر لا يستطيع استمرار الحياة الزوجية معه.

٢- التفريق بالضرر عمل بالكتاب والسنة قال تعالى ﴿وَمَا جُعِلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(١)</sup> وقال الرسول ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)). وقوله تعالى: ﴿فَيَتَفَلَسَفُونَ مِنْهَا مَا يَفْرُقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرَةِ وَزَوْجِهَا﴾ يرد بشأن التفريق عن طريق الدجل والسحر...

٣- زوجة عبد الرحمن لم تطلب التفريق والا لقضي به الرسول، لأن من مهمته إزالة الضرر ورفع الظلم، وكان سؤالها عن حكم رجوعها إلى الزوج الأول إن طلقها عبد الرحمن بقرينة قوله ﷺ: ((لا حتى تنوق عسلته وتنوق عسلتك حتى يتم الدخول))<sup>(٢)</sup>

٤- الاستصحاب الذي استندوا إليه يتعارض مع نص (لا ضرر ولا ضرار) وإسناده. ومن القواعد الأصولية: أن الاستصحاب لا يصلح به إلا عند عدم وجود النص، وإذا تعارض معه يقدم عليه النص.

وجاء في الروضة الندية (٢٢/٢): (فاعلم أن الذي ثبت بالضرورة الدينية هو أن عقد النكاح لازم بثبت به أحكام الزوجين وثبت بالضرورة أن يكون الفروج منه بالطلاق أو الموت. وما ذكره من المعبود لم يأت في الفسخ بها حجة تامة ولم يثبت شيء منها).

<sup>(١)</sup> وجاءوا في الله حق جهاده هو لضيقكم وما جعل عليكم في الدين من حرج حجة أبيكم إبراهيم هو ستكم الفضلين من قبل وإلى هذا ليكون الرسول شهيداً عليكم وتكونوا شهداء على الناس فأذهبوا فسقة وأكثروا الحكة وكفوا عن الله هو مولاكم لنستمعوا لكم وبمن القصب (المع: ٧٨).

<sup>(٢)</sup> البخاري: ٢٤٦٠

## القول الثاني جواز التفريق بالضرر اللا ارادي:

ذهب جمهور المالكية، والشافعية، والمناطقة، والمعفرية، وجمهور الزيدية، والأباضية: الى القول بجواز التفريق قضاء بالضرر الناشئ عن الامراض والعيوب اللا ارادية مع اختلافهم في التفصيل الآتي:

### للمالكية:

الامراض والعيوب المبررة للتفريق عندهم عددة منها: مشتركة كالجنان والبرص. ومنها خاصة بالزوج كالعنة<sup>(١)</sup>. ومنها تنفرد بها الزوجة كالرتق والقد<sup>(٢)</sup>.

وهم بالاضافة الى الاخذ بفكرة تعديد الأسباب اشتراطوا توافر ما يلي:

١- أن يكون السبب موجودا عند العقد، فالأسباب الطارئة بعد الزواج - باستثناء الجنان والبرص - لا تعد التفريق<sup>(٣)</sup>.

٢- أن لا يكون الطرف السليم عالما بالسبب قبل العقد أو راضيا به بعده، فان علم بالعيب ورضي به بالقول أو بالفعل فلا يحق له أن يطلب التفريق.

٣- أن يزيل التفريق لمدة سنة من تاريخ طلبه في كل مرض يرجى شفاؤه.

وللمالكية بعد تحقق هذه الشروط قولان: أحدهما يظننها القاضي نية عن الزوج أن يبي الطلاق. والثاني يامر القاضي الزوجة أن تطلق نفسها ثم يحكم به هو. والفرقة على كلا القولين طلبة بآئنة<sup>(٤)</sup>.

### الشافعية:

أخذ فقهاء الشافعية بتعدد الأسباب وهي عندهم سبعة، منها مشتركة، كالجنون والجنان والبرص، ومنها مختصة بالزوج كالعنة والجلب<sup>(٥)</sup> ومنها تنفرد بها الزوجة كالرتق والقرن. واشتراطوا للتفريق بها الشروط التالية.

<sup>(١)</sup> العنة عدم القدرة على الاتصال الجنسي لضعف أو كبر سن أو مرض.

<sup>(٢)</sup> قدح بفتح القاف والقراء غدة في مهبل الزوجة تمنع الاتصال الجنسي. والرتق بفتح القاء أنسد أو التعماد للجهاز التناسلي للزوجة يمنع المعاشرة الجنسية.

<sup>(٣)</sup> جاء في شرح القرشي (٢/٢٢٥): (العيب الذي يوجب الخيار لأحد الزوجين على صاحبه شرطه أن يكون موجودا عند العقد أو قبله، فالطارئة بعده لا يوجب الخيار إلا ما استثنى).

<sup>(٤)</sup> القسولي على شرح الكبير ٢/٢٢٧

<sup>(٥)</sup> أي بأن يكون الجهاز التناسلي للزوج مقطوعا.

- ١- أن يكون طلب التفريق بعد العلم بالعيب مباشرة، فكل تأخر دون العذر يسقط الحق قياساً على خيار العيب في البيع.
  - ٢- أن يكون التفريق بالعتة بعد تأجيل سنة من تاريخ الدعوى.
  - ٣- ثبوت السبب المدعى به لدى القاضي.
  - ٤- ألا تكون العتة حادثة بعد الدخول والا فلا تبرر طلب التفريق.
  - ٥- أن لا يكون كلاهما مجنونين، لأن التفريق لا يكون إلا بعد الطلب من أحد الزوجين والمجنون ليس أهلاً للطلب.
- وبعد تحقق هذه الشروط يتولى القاضي التفريق فإن لم يوجد فالحكمُ والا فلفزوجة حق الفسخ بنفسها للصدرة، والفرقة فسخ<sup>(١)</sup>.

#### المعلقة:

لا خلاف عندهم في التفريق للعلل التناسلية المانعة من المعاشرة الزوجية، لكن إذا كان المانع موجوداً لدى الطرفين فإن يكون الزوج عتيماً والزوجة وقفاً، ففي أحد القولين لهم لا يفرق بينهما<sup>(٢)</sup>.

أمّا الأسباب الأخرى فلا خلاف أيضاً في التفريق بالمجنون والمُذْمَن والجذام والبرص. ولهم فيما عدا هذه الثلاثة رأيان: أحدهما وهو اختيار ابن تيمية وابن قيم يثبت حق طلب التفريق بكل مرض أو عارض يحدّ بالطرف الآخر دون تحديد<sup>(٣)</sup>.

وشروط التفريق بالأمراض والعلل عند المعلقة هي:

- ١- أن يكون السبب موجوداً حين العقد ولا يعلم به الطرف السليم، فإذا حدث بعده فلمهم قولان: أحدهما لا يبرز التفريق.
- ٢- في التفريق للعجز الجنسي يجب التأجيل سنة من رفع الدعوى.
- ٣- تقديم الطلب من المتضرر والتنازع القاضي بوجود الضرر<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> المهذب ٤٨/٢. الشرحاوي ٢٢٥٧. نهاية المحتاج ٣٠٢/٦.

<sup>(٢)</sup> المحرر ٢٤/٢.

<sup>(٣)</sup> زاد المعاد (٢٧/٤) وفيه: (والقياس أن كل عيب ينظر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود الانكاح من الرحمة والسوية بموجب الخيار، وما أقرم الله منسوراً قط ولا مقبونا قط بما غرّ به ولين به. ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعده وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يطف عليه هذا القول وقرويه من قواعد الشريعة).

<sup>(٤)</sup> منتهى الإرادات ١٨٨/٢. الانكاح ٧٨/٢.

## المجمعة:

لها، المجمعرة كالمجهور حددوا العيوب المبررة للتفريق. قال العاصمي: والعيوب المجوزة لفسخ الزواج في الرجل خمسة: الجنون، والمصا، والجَبّ والعنة، والمُجَذَّم. وعيوب المرأة تسعة: الجنون، والمُجَذَّم، والبرص، والصبي، والاقتمام، والقرن، والعفل، والرتق، والافصا<sup>(١)</sup>. واشتروها بهذه العطل توفر ما يلي:

- ١- أن يكون الطلب بعد العلم بالعيوب فوراً ولا يسقط حله.
  - ٢- أن كان السبب غنة يجب ألا تكون طارئة بعد الدخول ولو كان الدخول مرة واحدة، ومع ذلك يجب تأجيل التفريق بها لمدة سنة من حين التراجع.
  - ٣- في عيوب وامراض الزوجة إذا كانت طارئة بعد العقد لهم ثلاثة أقوال:
    - أ - لا خيار له في طلب التفريق مطلقاً تمسكاً بإسالة العقد واستصحاباً لحكمه.
    - ب - له الخيار مطلقاً عملاً باطلاق بعض النصوص.
    - ج - ليس له بعد الدخول ويحق له الطلب قبله.
- والتفريق عندهم يعتد بسخا<sup>(٢)</sup>.

## الزينة:

التزوا جانب التحديد أيضاً فقالوا: العيوب المبررة لطلب التفريق أحد عشر. خمسة منها مشتركة بين الزوجين وهي: الجنون، والمُجَذَّم، والبرص، والرتق، وعدم الكفاية. وثلاثة منها تقتص بالزوجة وهي القرن والرتق والعفل. وثلاثة ينفره بها الزوج وهي الجَبّ والمصبي والسَل<sup>(٣)</sup>. ولكن التفريق للعنة على خلاف فمنهم من لم يرها سبباً للتفريق سرا. حدث قبل الدخول أو بعده.

وأخذ البعض منهم بعدم تقيد العيوب والأمراض، بل اعتدوا كل مضر بالطرف الآخر مجرداً لطلب التفريق<sup>(٤)</sup>. كما ذهب إلى ذلك ابن تيمية وابن قيم.

(١) الفوعة البهية ١٨٨/٢ وما بعدها. شرائع الإسلام ٢/٣٢٧.

(٢) الفوعة البهية ١٣٦/٢.

(٣) سل البيهشتين مع بقاء الذكر.

(٤) جاء في المنتزح المختار (٢٢٩/٢): (قال القاضي حسين: أنها غير منحصرة بل كل مانع من تولدان النفس وكسر الشهوة فإنه يَرَدُّ به النكاح).

واشترط الزمعية للتفريق بالأسباب المذكورة تور ما يلي:

١- أن لا يكون السبب طارئا بعد الدخول - باستثناء الجنون والجذام والبرص حيث لا فرق فيها بين القديم والحديث لخطورتها.

٢- أن لا يصدر من له حق الخيار ما يدل على الرضا، وبناء على ذلك يبطل حق طلب التفريق بما يلي:

أ - إذا علم بالسبب قبل العقد وسكت.

ب - إذا علم به بعد العقد ورضي به.

ج - إذا حصل الدخول أو الخلوة، أو سكنت نفسها له بعد علمها بعيبه فالدخول والخلوة يسقطان حق الزوج، وتكفي الزوجة يسقط عنها.

٣- إذا كانا معينين سواء كان الصبيان متباينين أو مختلفين فلا خيار لأي منهما.

وإذا تورطت هذه الشروط يفسخ الزواج بتراضي الطرفين دون اللجوء إلى القضاء إذا كان العيب المجرى للتفريق متفقا عليه في المنع.

فإذا لم يتم التفريق بالتراضي، أو كان السبب مختلفا فيه يحكم القاضي به.

والفرقة للعلل سواء كانت بالتراضي أو بحكم القضاء فسح عنهم<sup>(١)</sup>.

#### الاباحية:

ذهب فقهاء الاباحية الى أنه يشترط حق الخيار لكل من الزوجين إذا ثبت في الزوج الآخر مرض تناسلي أو سر أو منفر، وأخفوا أيضا بالتحديد بالجنون والجذام والجب والعنة، وقالوا: لا فرق بين ذلك من الأمراض.

وبالإضافة إلى التحديد اشترطوا تور ما يلي:

١- أن يكون السبب موجدا قبل العقد، أما الطاريء بعده وبعد الدخول فلم يه فيه

قولان: أحدهما لا يكون صحرا.

٢- أن لا يرضى به الطرف الآخر بعد العلم به لكن لم يشترطوا الفور ولا كون طالب

التفريق سالما من هذه الأمراض.

وقالوا: أن حق طلب التفريق يبقى بعد شفاء المريض لأن المصاب بالمرض الساري مريض

لأن يرجع عليه. وكذلك لم يشترطوا حكم القاضي للتفريق<sup>(٢)</sup>.

(١) فتاوى المنصب ٦٦٠٦٢/٢، المنتزعة المختار ٢٣٩/٢.

(٢) شرح كنز الدواعي ٢٤٩٠٢٤٤/٣.



والفرقة عندهم نسخ.

هذا مجمل من تفصيل المجهور الذين قالوا: بالتفريق للأمراض والعلل والأمراض المنفردة والصاحات المستدبة.

**وملاحظ عليهم بعض الملاحظات منها:**

١- الأخذ بالتمتع وحصر الأمراض والعلل في بعض الألوان دون بعض يتعارض مع علة تشريع التفريق لتلك الأسباب، وهي إزالة الضرر، فالمفروض أن يدور الحكم مع علته وجوداً وعدمه، فأيساً وجد الضرر الذي لا يطلق يقضى بهواز التفريق، بغض النظر عن مصدر هذا الضرر.

٢- اعتبار الرضا بالمعيب في يوم ما، أو التأخير في طلب التفريق، أو كون السبب طارفاً بعد العقد أو الدخول مستقلاً حق من له طلب التفريق يصطدم مع إطلاق قوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، ومع عدم قول الرسول ﷺ ((لاضرر ولاضرار)). لأن لفظة (خرج) مطلق يشمل جميع الحالات، ولفظي (أضر وأضرار) نكرتان والقمان في حيز النفي تفيدان العموم، والمطلق يحمل على الخلافة ما لم يتم قرينة على تقييده والعام يحمل بعمومه ما لم يتم دليل على تخصيصه، فلا قرينة ولا دليل.

## القول الثالث - حق التفريق للعلل والأمراض ثابت للزوجة

**فقط:**

وهو اختيار الحنفية فقالوا:

إن الزوج يملك الطلاق، فللزوجة حق طلب التفريق إذا كان زوجها مصاباً بعملة من العلل التناسلية كالعنة والجلب والعصاء، أما بالنسبة لبقية الأمراض السارية والمنفردة فلم ير أبو حنيفة ولا أبو يوسف منحها هذا الحق، لأن الأصل عدم الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج، وإنما يشهد الخيار في العيوب التناسلية، لأنها علة بالمقصد الذي شرع لاجله الزواج<sup>(١)</sup>. ولم يفرق محمد صاحب أبي حنيفة بين العيوب التناسلية وغيرها في ثبوت حق طلب التفريق

<sup>(١)</sup> فتح القدير ٣/٤٠٥.

لها<sup>(١)</sup>. وتقل عنه تحديد غير التناسلية بالجنون والجذام والبرص. لكن يرى الكاساني أن الإمام محمد صاحب أبي حنيفة لم يقل بمصر وتحديد الأمراض والعلل<sup>(٢)</sup>.

وبذلك يتفق رأي محمد مع رأي ابن حنيفة وابن قيم من الحنابلة، والقاضي حسين من الزيدية في عدم تحديد العلل والأمراض، لأن الخيار هنا هو الضرر اللا إرادي بغض النظر عن طبيعته للمرض، ما دام الزوج الآخر لا يستطيع أن يتحمل هذا الضرر. واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف على عدم جواز التفريق بغية العلل التناسلية، بأن الخيار بهذه العلل ثبت لدفع ضرر فوات حملها المستحق بالمقد وهو الوطء مرة واحدة، وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب، لأن المعاشرة الزوجية تتحقق مع غير العلل التناسلية فلا يشترط الخيار<sup>(٣)</sup>.

ومن الغريب العجيب أن يعتبر هذان الفقيهان العظيمان حق الزوج في التمتع بزوجه متحققاً بالوطء مرة واحدة، وإن يربا أن المعاشرة الزوجية هي القضايا الجنسية فقط، وإن الأمراض غير التناسلية لا تحول دون تحققها، في حين أن المعاشرة هي السكنى والمودة والمحبة والرحمة وضربها من ألوان التمتع الزوجي، كما نص على ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾<sup>(٤)</sup>.

واشترط لقيام الحنفية للتفريق بالعلل المذكورة ما يلي:

١- أن لا يصغر من الزوجة ما يدل على الرضا بالعيب.

٢- أن لا يكون العيب طارفاً بعد الدخول.

<sup>(١)</sup> المرجع السابق، الميسوط ١٠٤/٥.

<sup>(٢)</sup> قبلات (١٥٣٧، ١٥٣٦/٣) وفيه: (وأما خلو الزوج عما سوى هذا من العيوب الخمسة من البص والعمه والفتان والخصاء والخفوة فهل هو شرط لزوم النكاح؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف: ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به. وقال محمد خالوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص والخصاء، حتى يفسخ به النكاح.

وجه قول محمد: أن الخيار في العيوب الخمسة أنها ثبت لدفع الضرر عن المرأة. وهذه العيوب في الحال الضرر بها فوق تلك، لأنها من الأنواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان يشترط بهذه أولى. بخلاف ما إذا كانت هذه العيوب من جانب المرأة، لأن الزوج وإن كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فإن الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك.

<sup>(٣)</sup> قبلات، المرجع السابق

<sup>(٤)</sup> سورة الروم: ٢١.

- ٢- أن يكون الحكم بالتفريق للجنة بعد تأجيل سنة من الدهور<sup>(١)</sup>.
- ٣- عند مطالبة الزوجة بالتفريق للجنة يجب أن لا تكون وقتاً، لأنه لا حق لها في المطالبة بالمعاشره الجنسية مع قيام المانع فيها.
- ٤- تقديم الطلب من الزوجة إلى القاضي والفرقة<sup>(٢)</sup> طلاقه بآئنة عند الحنفية<sup>(٣)</sup> لأن فعل القاضي أحيف إلى الزوج، فكانه طلقها بنفسه، ولأن المقصود وهو رفع الظلم منها لا يحصل إلا بها، لأنها لو لم تكن بآئنة تعود محقة بالمراجعة<sup>(٤)</sup>.
- وهنا على المعية بهذا الشأن بعض الملاحظات منها:**
- ١- أن القول بعدم حق طلب التفريق إذا كان السبب طارئاً بعد الدخول، يتعارض مع عموم القواعد العامة للشريعة الإسلامية الأمرة برفع الضرر كما ذكرنا.
  - ٢- أن رفض أبي حنيفة وأبي يوسف للتفريق بغير العلل التناسلية يتعارض مع ما هو معروف من طابع التعليل العقلي والمنطق السليم لمذهب أبي حنيفة، بالإضافة إلى تعارضه مع القواعد الشرعية العامة الأمرة بضرورة إزالة الضرر مطلقاً.
  - ٣- أن حرمان الزوج من حق طلب التفريق بحجة أنه يملك الطلاق، أبعثت به، حيث أن التفريق قضاء، يختلف عن الطلاق في بعض الآثار، فالتفريق يطلب من الزوج بسبب موجود في الزوجة يسقط حق الرجعة في المهر المزجل، بخلاف الطلاق، لأنه إذا طلقها بعد الدخول سواء كان بتقصير الزوجة أم لا، يلتزم بدفع المهر كله لتقوده بالدخول.

### الاستنتاج والتجميع:

- ١- أكثر أنصار التفريق القضائي للأمراض والعلل أخذوا بالمحصر والتعميد، مع أن ذلك يتعارض مع حلة تشريع التفريق بتلك الأمراض والعلل، وهي إزالة ضرر المقصود من أحد الزوجين، لأن المقصود كما هو المقرر في أصول الفقه الإسلامي أن يعبر الحكم مع العلة وجوداً وعدمها، ولأنه قد يكتشف الطب أمراضاً أخرى أشد خطورة منها، وقد أحدث علل نتيجة تطور الحياة تكون أكثر منها ضرراً.

(١) فتح القدير ٢/٢٩٧.

(٢) فتح القدير ٢/٢٩٩.

(٣) يستثنى هذا مع قول مالك والشافعي.

(٤) شرح العناية على الهدية ٢/٢٦٢ المبسوط ٥/٩٧.

٢- سقوط حق طلب التفريق ببعض المسقطات التي ورد ذكرها، كالتأخير في تقديم الطلب، وكالرضا بالضرر في فترة زمنية محددة، وكحدوث المرض بعد العقد أو بعد الدخول... يصطدم مع عموم وإطلاق القواعد والنصوص للقوة للتفريق لرفع الضرر، لأن الإنسان قد يتحمل الضرر في وقت لا يستطيع تحمله في حين آخر لما يواجهه من التطورات في حياته.

٣- قول بعض الفقهاء، كالزيدية والجعفرية والاباضية بأن التفريق لا يحتاج إلى حكم القضاء، يفتح باب التفريق الكيفي لأسباب قد تكون وعسية لا حقيقية لمخاطبتها على الطرف الآخر المطالب بالتفريق. ويحظى المجال للفوضى في حياة الأسرة، لذا لرى أن يتم كل تفريق للضرر اللاترادي بحكم القاضي، بعد ثبوت هذا الضرر بتقرير طبي من اللجنة الطبية المختصة.

٤- الواجب الديني والأخلاقي والإنساني يطلب من الزوجين أن يتعاملوا في الصرا والضرر، وأن يبذلا جهودهما المادية والمعنوية في سبيل معالجة المصاب بالمرض للمجرد للتفريق، بدلا من اللجوء إلى القضاء. وإذا رجعنا إلى ما قبل ألفي سنة نجد أن قانون حمورابي طلب من الزوج أن لا يطلق زوجته المريضة، وسمح له أن يتزوج ثانية على أن يقوم بمداواة ورعاية الزوجة المريضة، وتوك حرية الإرادة للمريضة في البقاء أو طلب الطلاق والرجوع إلى أهلها<sup>(١)</sup>. فالفرض أن نكون أكثر التزاما بهذا الجانب الأخلاقي ما دمنا نعتبر أنفسنا أكثر حضارة وأكثر تقدما وأكثر إنسانية من عاصرا في عهد حمورابي.

٥- أقتراح أن تأخذ التشريعات الوضعية في البلاد العربية والإسلامية في التفريق القضائي بمحيار الضرر اللاترادي الذي يتعسر معه استمرار الحياة الزوجية، بلض النظر عن مصفرو، وأن يتوك تعداد الأسباب في قوانين الأحوال الشخصية، أحذا برأي الأمام محمد صاحب إبي حنيفة وراي ابن تيمية وابن قيم والقاضي صحن.

٦- في حالة التفريق لقضاء أرى أن يؤخذ برأي المالكية والمنفية في اعتبار الفترة طفلة بائنة، مادام الفرض منها إزالة الضرر القائم.

(١) أنظر الجزء الأول من هذا الكتاب ص ٣٠.

## المبحث الثاني

### التفريق للضرر الارادي

المقصود من الضرر الارادي هو أن يكون منشأه عملاً أو قولاً ارادياً لأحد الزوجين أو كليهما مباشرة أو تسبباً، سواء أكان الضرر مادياً كالضرر المترتب على عدم الاتفاق، أم معنوياً كحرمان الزوجة من التمتع الجنسي بسبب غيبه الزوج أو حجره، وبماكانتا ارجاع جميع الأسباب الارادية المخرجة بأحد الزوجين أو كليهما، الى أربعة:

- ١- حرمان الزوجة من النفقة.
- ٢- حرمان الزوجة من الماشاة الزوجية.
- ٣- اعتداء أحد الزوجين على الآخر بالقول أو الفعل.
- ٤- ارتكاب معصية من أحدهما.

ولا يرى أن يكون هناك سبب ارادي يترتب عليه الضرر لأحد الزوجين يكون خارجاً عن هذه الأمور الأربعة الرئيسة. وساء على ذلك تركت الطرق التقليدية المتبعة قديماً وحديثاً لعرض هذه الأسباب، وحاولت دراسة جميع الأسباب الارادية المخرجة للتفريق قضاء تحت هذه العناوين الأربعة، كما ادعو التشريعات الرضعية الى أن تأخذ بنفس الأسلوب لأنه أنشط شمولاً وأكثر دقة.

#### أولاً . حرمان الزوجة من النفقة:

مصدر هذا الحرمان قد يكون تعنت الزوج، كما قد يكون بسبب شيابه أو أسر، أو فقدان له الحكم عليه بمقولة سائلة للحرية، وهذه الأمور كلها تدخل في نطاق إرادة الإنسان بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

#### آراء الفقهاء في التفريق لعدم الاتفاق:

اختلفت كلستم في هذا الموضوع على ثلاثة آراء (المنع مطلقاً، والجواز مطلقاً، والتفصيل):

### الرأي الأول - الخلع مطلقاً (يعتبر أو يخلع):

أي سواء كان ذلك لمجرد الزوج المالي، أو لتمتته، أو لضيقة، أو لاسره، أو لفقد، أو لجسداً، وهذا هو اختيار فقهاء الحنفية<sup>(١)</sup>، والظاهرية<sup>(٢)</sup>، وبعض من الجعفرية<sup>(٣)</sup>، ومجهد الزيدية<sup>(٤)</sup>، وقرن للشافعية، وقال به الأوزاعي والثوري، كما ذهب إليه بعض فقهاء التابعين كالزهري والشافعي، وعطاء بن يسار وبه أخذ ابن أبي ليلى<sup>(٥)</sup> وقالوا: للزوجة أن تستأذن من القاضي للاستئذان أو الاتفاق على نفسها على حساب الزوج، وعلى القاضي تأمين النفقة من مال الزوج أو من الاستئذان أو من بيت المال<sup>(٦)</sup> واستدل هؤلاء الفقهاء بأدلة كثيرة أحصاها مايلي:

- ١- الأخذ بأخف الضررين لأنه لو فُرق بينهما لبطل حق الزوج ولو لم يفرق لتأخر حق الزوجة والأول أكثر ضرراً، لأن النفقة تستمر ديناً في ذمة الزوج بحكم القاضي فتستولي في المستقبل، ولا تقاس العقدة على المجرى في الجماع لأن المال تابع للجماع فلا يلحق بما هو للصدوق منه وهو التوالد.<sup>(٧)</sup>
- ٢- النص على الانتظار في حالة عسر الزوج كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرٍ

<sup>(١)</sup> فتح القدير (٢٩٠ / ٤) وفيه: (ومن أصر بنفقة امرأته لم يفرق بينها ويقال لها استئذني عليه، ومعنى الاستئذان أن تشتري الطعام على أن يؤدي الزوج شئها) ولو امتنع عن الاتفاق عليها مع اليسر له لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرله في نفقتها فإن لم يجد ماله يبيع حتى ينقل عليها ولا يسلخ).

<sup>(٢)</sup> المطي (٩٢ / ١٠) وفيه: (ولو أن الزوج يمتنع نفقة أو الكسوة أو الصداق ظلماً أو لأنه غير لائق لم يجز لها منع نفسها منه من أجل ذلك) وفيه أيضاً (٩١ / ١٠) (ومن منع نفقة والكسوة وهو قادر عليها لسواء كان غائباً أو حاضراً هو دين في ذمته يؤخذ منه أبداً وبغضى لها به في حياته ويعد موته).

<sup>(٣)</sup> الروضة البهية شرح الفقه المصنف ١٤٤/٢، الخلاف للطوسي ٢٢٤/٢.

<sup>(٤)</sup> التاج المذهب: (٢٨٥/٢) وفيه: (وإن غاب الزوج أو تردد عن اتفاق زوجته فإنه ينقل عليها الحاكم من مال ذلك الغائب قدر ما تحتاج إليه مدة غيابها) وينقلها الحاكم أيضاً من مال الزوج المتردد عن الاتفاق عليها ولو حاضراً ويحبسه الحاكم إذا طلبت منه حبسه للتكسب، ولا يجوز لسلخ النكاح بينهما عندما لعدم الاتفاق سواء كان لضيقة أو لتمتده أو لاصاره أو لعدم تكسبه...).

<sup>(٥)</sup> فتح القدير ٣٠٤/٤، بداية المجتهد ٤٢/٢.

<sup>(٦)</sup> الزيلعي ٥٤/٢.



خلاقاً لما كان عليه وضع الصحابة في عصر الإسلام، فلا يقاس ما عليه الإنسان اليوم على ما كان عليه السلف الصالح في الماضي لإجبار الزوجة اليوم على قبول معاناة المعيشة الضنكى إخراج لها وهو يتعارض مع قوله تعالى: ﴿وَمَا جُعِلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(١)</sup>

### الرأي الثاني: للزوجة طلب التفريق مطلقاً (بطل أو بغيره)

لي لها أن تطلب التفريق قضاء لعدم الاتفاق سواء أكان الزوج موسراً أم محسراً، وسواء أكان حاضراً أم غائباً، فلها حرية اختيار أحد الأسرين (الصبر أو طلب التفريق) إذا لم يتسكن القاضي من تأمين النفقة لها من مال للوسر. وهذا ما تبناه فقهاء المالكية<sup>(٢)</sup>، وبعض المجتاهة<sup>(٣)</sup>. وهم قالوا: بالتفريق لعدم الاتفاق مطلقاً إذا توفرت الشروط التالية:

- ١- تقديم طلب من الزوجة أو من ينوب عنها إلى القضاء، تطلب فيه الاتفاق أو التفريق.
- ٢- إثبات قيام الزوجية الصحيحة.
- ٣- إثبات استحقاق الزوجة للنفقة، وعدم قيام ما يحول دون ذلك<sup>(٤)</sup>.
- ٤- عدم إمكان تأمين النفقة للزوجة من مال ظاهر للزوج<sup>(٥)</sup>.
- ٥- إعطاء مهلة للزوج حسب تقدير القاضي ليختار فيها الزوج أحد الأسرين: إما الاتفاق أو الطلاق<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> (وَجَاعِلُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِمْ وَمَا جُعِلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مَلَّةً أَلَيْسَكُمْ بِرَأْسِيكُمْ فَوْقَ سُلُوكِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلِ وَفِي هَذَا لَيْكُنِ الرَّسُولُ شَهِيداً عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِصْحَ الْبُيُوتِ وَبَيْنَ قُلُوبِهِمْ) (هَج ٧٨).

<sup>(٢)</sup> شرح القرشي ١٩٦/٤، الفروع للصغير للبربر ٨٨٥/٢، فما بعدها. مؤلفات الجليل ١٩٦/٤.

<sup>(٣)</sup> المعنى ٥٧٣/٧ وما بعدها وفيه: (فإن منها ولم يجد ما تأخذه واختارت لمرأته سبق الحاكم بينهما). الانصاف ٣٩٠/٩ وما بعدها الاقتناع ١٤٧/٣.

<sup>(٤)</sup> القرشي (١٩٦/٤) وفيه: (المشهور أن الزوجة إذا منعت زوجها من الوطء بغير حذر فإن نفلتها تسقط عنه، وكذلك تسقط نفلتها بمنعها الاستمتاع أو خرجت من محل طاعة زوجها بغير إذن).

<sup>(٥)</sup> القرشي (١٩٧/٤) وفيه: (وإذا كان له مال ظاهر لمحض منه كرها).

<sup>(٦)</sup> القرشي (١٩٧/٤) وفيه: (تقوم له باجتهاد الحاكم من غير تحديد به يوم أو ثلاثة أو شهر أو شهرين).



- ٦- أن يتمتع الزوج عن الاتفاق والطلاق معاً بعد حكم القاضي عليه باختيار أحد الأمرين<sup>(١)</sup>.
- ٧- أن يكون التفريق لعدم الاتفاق بالنفقة الحاضرة أو المستقبلية، وليس لها طلب التفريق لنفقة متعاقبة في ذمة الزوج<sup>(٢)</sup>.
- والفرقة لعدم الاتفاق عند المالكية تعتمد طهارة رجعية أي: أن للزوج حق الرجعة حلال المدة إذا استأنف الاتفاق عليها. وهذا رأي وجيه نابع عن روح الشريعة الإسلامية.

ولهم أدلة استند إليها من قال بالتفريق لعدم الاتفاق مطلقاً ما يلي:

- ١- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ سَأَلْتَهُنَّ لَمْ تَكُنَّ فِي مَقَامِكُنَّ أَنْ تَتَزَوَّجُوا بِغَيْرِ إِفْهَامٍ﴾. وليس الامساك مع ترك الاتفاق امساكاً بمعروف فتعين التسريع<sup>(٣)</sup>.
- ٢- مرسل سعيد بن المسيب، حيث روى عن حفيان عن ابن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال: نعم. قال سنة ٢٠. قال: سنة. وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ.
- ٣- أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه من غابوا عن نساءهم بأن ينفلقوا عليهن أو يطلقوا.
- ٤- القياس على التفريق للمعجز الجنسي. قالوا: إذا ثبت الفسخ بالمعجز عن الوطء - والضرر فيه أقل - فلان يثبت بالمعجز عن النفقة التي لا يقوم البذل إلا بها أولى<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> القموي المرجع السابق وفيه: (وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَثْبُتْ صَدْرُهُ وَهُوَ يُقِرُّ بِأَمْلٍ وَاسْتِنَاعٍ مِنَ الْإِتْلَاقِ وَالْإِطْلَاقِ أَيْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ فَانَّهُ يَجْعَلُ عَلَيْهِ الطَّلَاقَ عَلَى قَوْلِ، وَيُسَبِّحُ حَتَّى يَنْفَلِقَ عَلَيْهَا عَلَى لُحْزِ حُكَاةِمَا بَيْنَ عَرَفِهِ فَإِنْ سَبَّحَ وَلَمْ يَفْعَلْ فَانَّهُ يَجْعَلُ عَلَيْهِ الطَّلَاقَ). وفي المصنف (٥٧٦/٧) ((وَأَنْ غَيِبَ مَالُهُ وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ وَلَمْ يَقْدِرِ الْحَاكِمُ لَهُ عَلَى مَالٍ يَأْخُذُهُ أَوْ لَمْ يَقْدِرِ عَلَى لُحْزِ الْفَلَقَةِ مِنْ مَالِ الْغَائِبِ فَلَهَا الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ لَفْظٌ وَهُوَ قَوْلُ الْغَرَضِيِّ وَابْتِغَاءُ أَبِي طَالِبٍ)).

<sup>(٢)</sup> المصنف ٥٧٥/٧ وفيه: (وَأَنْ أَمْسَرَ بِالْغَلَّةِ الْمَاضِيَةِ لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ لِأَنَّهَا مِمَّنْ يَقْرَأُ الْبَذْلَ بِدُونِهَا فَاصْبَحَتْ سَائِرَ الْبُيُوتِ) وفي شرح الغرضي (١٩١/٤): (إِذَا حُجِرَ الْفَرَقُ عَنْ الْغَلَّةِ الْحَاضِرَةِ أَوْ الْمُسْتَقْبَلَةِ لَمْ يَبْرُدْ سَفَرًا دُونَ الْمَاضِيَةِ).

<sup>(٣)</sup> المصنف ٥٧٢/٧.

<sup>(٤)</sup> المرجع السابق.

### الرأي الثالث - التفصيل:

أي التفريق بين حالي العجز والتست أو بتعبير آخر: بين حالتي العجز وعدم العجز، فهد أن أصحاب هذا الرأي لم يتجهوا إلى منهج واحد في هذا التفصيل، بل انقسموا إلى فريقين لكل اتجاه معاكس للآخر كما يلي:

أ - قال فريق: بالتفريق لعدم الاتفاق من الفقه المعاصر. أما إذا كانت سلبية الزوج في الاتفاق لتعنته دون عجز، وفقره فلا سلطان لإرادة الزوجة في المطالبة بالتفريق لامكان الحصول على النفقة بوساطة القضاء. وهذا هو الراجح لدى الشافعية<sup>(١)</sup> والمختار للقاضي من الحنابلة<sup>(٢)</sup>.  
واستدلوا بهذه منها:

- ١- الزوج المورس يمكن استيفاء النفقة من ماله عن طريق القضاء.
- وبناء على ذلك أن غاب وانقطع خبره لم يثبت لها الفسخ، لأن الفسخ يثبت بالأعصار ولم يثبت<sup>(٣)</sup>.
- ٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن أن النبي ﷺ قال: في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما.
- وبناء على هذا الرأي بأن سبب التفريق الحقيقي هو حذر الزوجة الناشئ عن عدم الإنفاق، فالسبب قائم سواء أكان الزوج معسراً أم ميسراً متعنتاً ما دامت الزوجة محرومة من النفقة.
- ب - وقال فريق: للزوجة طلب التفريق إذا كان عدم الاتفاق من زوج ميسر متعنت، لأنه ظالم دون المعاجز الفقه لأنه معذور فلا يعامل معاملة الظالم. وهو اختيار ابن تيمية

<sup>(١)</sup> المذهب ١٦٢/٢ وفيه: (إذا عسر الزوج بنفقة المعسر فلها أن تفسخ النكاح. وإن كان الزوج ميسراً وامتنع من الإنفاق لم يثبت لها الفسخ لأنه يمكن الاستيفاء بالحكم).

<sup>(٢)</sup> المعبر ١٦٦/٢ وفيه: (إذا امتنع المورس النفقة أو بعضها وتمذر دفع النفقة من ماله قال القاضي ليس له ذلك (طلب التفريق) بخلاف المعسر).

<sup>(٣)</sup> نهاية المحتاج ٢٠٧/٢ وفيه: (الأصح لا يفسخ ميسر - أو متوسط خبره أو غاب). وللشافعية وجه لمر بالنسبة للفائت حيث قال بعض أصحاب الشافعية: إذا أنقطع خبر الفائت يثبت لها الفسخ لأن تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرهما بالأعصار. المذهب ١٦٢/٢.

وابن القيم من المناهضة<sup>(١)</sup> وقال به بعض المتأخرين من فقهاء الجعفرية<sup>(٢)</sup> وجل أدلتهم: قوله تعالى: ﴿لَا يَكْفُلُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا سَوْفًا﴾ وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرٍ فَنُظِرَ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾.

وبالنسبة لهذا الاستدلال بأن الآية الأولى حجة بيد الزوجة لطلب التفريق وإن الثانية متعلقة بالدينون في المعاملات المالية. ومن الجدير بالذكر أن ابن حزم الطاهري (رحمه الله) قال: برجوب نفقة الزوج الفلاني العاجز على زوجته للسكنة مالياً<sup>(٣)</sup>.

وأرى أنه ولي مصدره روح الشريعة الإسلامية وادعوا للشرع في البلاد الإسلامية الأخذ به وتطبيقه في قوانين الأحوال الشخصية.

## الاستنتاج والترجيع:

### أولاً - الاستنتاج:

نستنتج من العرض السابق أن سبب اختلاف الفقهاء في التفريق لعدم الاتفاق يعود إلى عدم وجود نص صريح من جهة.

والتعارض بين القياس والاستصحاب من جهة أخرى، بالإضافة إلى الاختلاف في أن علة الحكم هل هي ضرر الزوجة فقط أو هو مع سوء قصد الزوج؟

فمن قال بعدم التفريق: تمسك بعدم وجود النص، وترجيح الاستصحاب على القياس. ومن قدم القياس وقاس عدم الاتفاق على العنة مثلاً لاشتراكها في علة الحكم (الضرر) قال

<sup>(١)</sup> قال ابن القيم (زاد المعاد ١/٢): «(إن الزوج إذا كان قاصراً على الاتفاق ولم ينطق ولم تكدر زوجته أن تأخذ من ثمنها كان لها أن تطلب الفسخ وليس لزوجة الفلاني ذلك إلا إذا فرها حين العقد وقال لها: أنه لربي ثم تبين أنه فقير معدم فلها في هذه الحالة أن تطلب الفسخ فيفسخ).

<sup>(٢)</sup> يقول الأستاذ جواد معنية في كتابه (الزواج والطلاق في المذهب الحنفي) ص ١٩٢: (ففي المسألة أبو العباس في (الرسالة)، والسيد محسن الحكيم في رسالة (منهاج الصالحين): بأنه لو كان الزوج محتجماً عن الاتفاق مع اليسار ورفضت لهما إلى الحاكم الزم به بالاتفاق أو بالطلاق وإذا امتنع ولم يمكن الاتفاق عليها من ماله ولا لغيره على الإطلاق فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها إذا لم يمتد الطلاق.

<sup>(٣)</sup> الحملي ٩٢/١٠ وفيه: فإن عين الزوج من غلبة نفسه وإسراته غلبة كلقت النفقة عليه ولا يرجع عليه بطيء من ذلك أن أيسر<sup>(١)</sup> يرهان ذلك قول الله ﷻ: (وعلى المولود له ريثاً بكسوتهن بالمعروف) لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) قال علي: الزوجة وارثة فعليها نفقته بنفس القرآن).

بالتفريق. ومن لم يفرق بين حالتي الاحصار واليسار اعتبر علة الحكم هي ضرر الزوجة فقط ومن فرق بينهما وقال بالتفريق في حالة اليسار دون الاحصار قال أن العلة هي ضرر الزوجة وسواء قصد الزوج معاً.

ومن قال بعكس ذلك قال أن العلة هي الضرر فقط، وهو قابل للزوال في حالة يسار الزوج عن طريق القضاء، بخلاف حالة الاحصار فيها لا يزول الا بالتفريق.

### التحجيج:

والذي أراه الأولى بالاختيار هو الأخذ بقول إبن حزم الظاهري في حالة عجز الزوج البدني والمالي عن الاتفاق، ومقدرة الزوجة المالية على الاتفاق على نفسها وزوجها ولولادها، لأن رابطة الزوجية رابطة روحية، فطبع الدوام فيها يقوم على أساس التعاون والمودة. فعلى المرأة الكريمة أن تشاطر زوجها في السراء والضراء، وأن تهتم به في الآلام والأفراح. والفقر ليس عيباً ولا نقصاً يقلل من قيمة الإنسان. والمال غاد ورائع وزيد: ﴿فَلَمَّا زَيْدٌ فَتَزَحَّبْ جَفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَنِسْكُكُمْ فِي الْأَرْضِ﴾<sup>(١)</sup>.

وفي حالة احصار كليهما على الدولة تأمین عيشهما من خزينة الدولة (بيت المال)، لأن الضمان الاقتصادي للعجزة في المجتمع من أهم واجبات الدولة.

وإذا كان الزوج فقيراً وقادراً على العمل، فعلى الدولة أيضاً تأمين عمل شريف له. وفي حالة تمتعت الزوج الموسر يجب أن يعطى للزوجة حق طلب التفريق لرفع الضيق عنها، لأن إزالة الضرر ودفع الظلم من واجبات القضاء. وذلك بعد إعطاء الزوج مهلة كافية لاستيفاء حجه ودجوعه إلى استئناف الاتفاق على شراكة حياته.

وإذا أبى الزوج الاتفاق والطلاق وطلبت الزوجة التفريق، فعلى القاضي استجابة طلبها على أن يعتبر التفريق طلاقاً رجعية أخذاً برأي الأمام مالك (رحمه الله) وذلك لإعطاء فرصة أخرى للزوجة لاستئناف الحياة الزوجية بعد تقديم تعهد بالاستمرار على الاتفاق.

<sup>(١)</sup> (نَزَلَ) مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَالَتْ أَوْدِيَةٌ بِأَنْهَارِهَا فَهَلْجَلْ هَاجَلٌ زَبَدًا رَابِيًا وَمِمَّا يُوقَلُونَ عَلَيْهِ فِي النَّارِ لَيْثُهُمْ جُفَاءً أَوْ سَاقًا لَهُمْ فِيهَا فَتُحَرَّبُ زَجَبًا فَتُتَرَبِّدُ لَهُمْ فِيهَا قَالُوا لَا نُفِيقُ الْفُجَاءَ لَيْثُهُمْ فَتُزَعَّبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَنِسْكُكُمْ فِي الْأَرْضِ كَذِبًا يُضَرَّبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ (فرهود: ١٧).

## ثانياً - حرمان الزوجة من المعاشرة:

الحالة الثانية للضرر الإرادي هي حرمان الزوجة من التمتع بالمعاشرة الزوجية مع زوجها، وهي إنسان لها ما للرجل من الحق في التمتع بلذة الحياة الجنسية ودعواها بطريقة مشروعة، فحرمانها من هذا الحق بإرادة الزوج مباشرة أو تسببها، يعطيها الخيار بين فصل معاشاة هذا الضرر، وبين مطالبة القاضي بإزالته، لأنه ظلم ووقع الظلم في هذا الباب من اختصاص القاضي.

ويستخرج تحت هذه الحالة الهجر بالايلاء، وقد بينّا أحكامه مفصلاً فلا داعي لآعادته هنا، والهجر بالغبية التي تشمل حالات الفقدان والأسر والمجس لأن كل مفقود وكل أسير وكل مجس غائب عن زوجته، ثم أن هذه الحالات ليست هي السبب للتفريق، وإنما السبب الحقيقي هو الضرر الناشئ عن فراق الزوج. وحرمان الزوجة من التمتع بالغبية والفقدان والأسر والمجس، هو نفس الحرمان في حالة حضور الزوج من حيث الحكم، مادام الزوج لم يترك مالا ينفع منه على الزوجة، لذا لا داعي لإعادة الخلاف المذكور في التفريق لعدم الاتفاق، بل تقتصر على حكم الضرر الناشئ. من حرمان الزوجة من التمتع بالمعاشرة الزوجية في هذه الحالات، وقد اختلف فقهاء المسلمين في التفريق لهذا الضرر على رأيين أحدهما: رفض التفريق مطلقاً، والثاني الأخذ بالتفصيل:

### الرأي الأول - رفض التفريق مطلقاً:

الذي يعطي جميع صور الغياب حكماً واحداً هو عدم جواز التفريق بالغياب من القاضي إلا بعد أن يموت أقران الغائب في السن، فعندئذ للقاضي أن يحكم بولائه أسرة بهم، فتعته زوجته عدة الوفاة.

وهذا الاتجاه هو ما تبناه فقهاء الحنفية، والظاهرية، ومذهب الزيدية، والشافعي في قوله الجديدي كما في الإيضاح الآتي:

#### قال الحنفية:

لا يُفترق بين المفقود وبين زوجته للقول بالنسي ﷻ في امرأة المفقود: ((إنها أسراة حتى يأتيها البيان))، وللقول علي بن أبي طالب ﷺ فيها: هي أسراة ابتليت فتتصر حتى يشهد الموت أو الطلاق. ولأن النكاح ثابت باليقين والموت في حيز الاحتمال، فاليقين لا يزول بالشك. ولأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجع عن رأيه القائل بالتفريق بعد تأجيل أربع

سنوات، وافق مع علي في رفض التفريق. ولأن الغيبة لا تقاس على الأيلاء لأنه طلاق معجل، ولا على العنة لأن الغيبة يشترط نؤها بلفظ العنة<sup>(١١)</sup>. وبناءً على كل ذلك يحكم القاضي بمرت الغائب الذي لا يعرف مصيره بعد موت أقرانه، وأما الغائب المعروف مكاناً ومصياً فيجوز على الطلاق أو الرجوع.

ومن نافلة القول أن نقول أنه ولي يتعارض مع روح الإسلام ومع النصوص الشرعية بوجوب إزالة الضرر ورفع عين المتضرر.

#### القاهرة:

قال ابن حزم<sup>(١٢)</sup>: لا يجوز نسخ نكاح أحد بغيته، ولا إيجاب عدة من لم يصح موته، ولا أن يطلق أحد عن غيره، وطعن فيما روي عن عمر بن الخطاب من التأجيل أربع سنوات ثم التفريق بأنه رواية ضعيفة.

وقال: لأجبة في أحد دين الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام [ ]  
ولا يمل تحريم فرج أباحه الله للزوج، وتعليقه لمن حرمه الله عليه من سائر الرجال بغير قران ولا سنة.

#### الشافعية:

قال أبو إسحاق الشافعي<sup>(١٣)</sup>: وفي القول الجديد (أي للشافعي) وهو الصحيح أنه ليس لها الفسخ قياساً على قسمة ماله، حيث لا يجوز الحكم بموته في قسمة أمواله، وكذلك لم يَزَ الحكم بموته في نكاح زوجته.

#### الزهدية:

تسمي جمهور الفقهاء الزهدية بالقاعدة التي وردت على لسان رسول الله ﷺ (الطلاق لمن نَزِمَ بالساق)<sup>(١٤)</sup>. وبأن الزواج الثابت بالكتاب والسنة لا ينتهي إلا بالطلاق أو للموت<sup>(١٥)</sup>.

<sup>(١١)</sup> أنظر الهداية شرح بداية المبتدى للمريغياتي طبعة البابي المصابي القاهرة ١٨١/٢.

<sup>(١٢)</sup> أنظر المصلي ١٠/ ١٤٣، ١٤٢.

<sup>(١٣)</sup> المهذب ١٤٦/٢.

<sup>(١٤)</sup> وفي رواية (لمن نَزِمَ بالساق).

<sup>(١٥)</sup> أنظر الفتاوى المذهب ٢/ ٢٨٥ - البحر الرضائي ١٦٥/٢ - الروض المصير ٤/ ٤٢٨ - ٤٣٠.

**الرئي الثاني - هو التفصيل:**

أي إعطاء كل صورة من صور الفياض حكمها الخاص وهذا ما اختاره الفقهاء المالكية، والمجهرية، والمناجيلة، وبعض فقهاء الزيدية، والشافعية في قوله القديم، وسعيد بن المسيب ومن هذا فنوهم.

**للمالكية:**

أمر فقهاء المالكية في موضوع التفريق بالفياض بتفصيل لا نجد في أي فقه آخر كما يتبين من الإيضاح الآتي:

**أ - للفقهاء خمسة أقسام ولزوجة كُلِّ حكم خاص:**

١- مفقود بلاد الاسلام في غير وقت انتشار الوفا. وفي ظرف طبيعي: تعتد زوجته عدة الرفاة بعد التأجيل أربع سنوات<sup>(١)</sup> من رفع أسرها الى القضاء أو جماعة من المسلمين عند عدم وجود القاضي.

٢- مفقود بلاد الاسلام وقت انتشار الطاهرين أو أي مرض آخر مهلك: تعتد زوجته عدة الرفاة بعد ذهاب الوفا. لفظة الظن بمرته.

٣- مفقود المعتزل بين المسلمين: تعتد زوجته عدة وفاة بعد انفصال الصلح إذا شهدت البيئة أنه حضر صف القتال، والا حكمه كالفقود في بلاد الاسلام المتقدم ذكره.

٤- مفقود للمعركة بين المسلمين والكفار: تعتد زوجته عدة الرفاة بعد سنة اعتباراً من رفع الامر الى القضاء عند بعض، وبعد نظر القاضي في شأنه والسؤال والتفتيش عنه بحيث يغلب على ظنه عدم حياته، عند بعض آخرين.

٥- مفقود أرض الشرك والكفر: حكمه حكم الامم الذي في الفقرة التالية.

ب - الغائب الأصغر: تقيس زوجته حتى يموت أثرانه ليحكم القاضي بمرته، لأنه لا يستطيع التفتيش عنه ومعرفة مصره.

ومن البهي أن هذا كان بالنسبة الى عصرهم وأما اليوم فإن باستطاعة القاضي معرفة مصير الأصغر عن طريق المنظمات الدولية منها الصليب الأحمر.

**ج - الغائب الذي يعرف مكانه وخطه ويمكن الاتصال به عن طريق وسائل الاعلام:**

يأمر القاضي بطلب من زوجته أمّا بالرجوع الى زوجته أو نقلها اليه أو طلائها وله

<sup>(١)</sup> هذا التعديد مأخوذ من قضاء عمر بن الخطاب. أو من أقصى مدة العمل في نظريه أو من أقصى مدة العيود فعاباً وإيجاباً في زعمهم.

أن يعطيه مهلة حسب اجتهاده فإن لم يكل ذلك بعد انتهاء المهلة طلق عليه القاضي على أن لا تقل مدة الغياب عن سنة عند بعض وإن تزيد عن ثلاث سنوات عند بعض آخرين من فقهاء المالكية.

والتأجيل في جميع الصور المذكورة مشروط بشرطين:

الأول: أن تتوفر النفقة للزوجة، والا فلها طلب التفريق لعدم الانفاق.

الثاني: عدم خشية الزوجة في وقوعها في الخطيئة والألم نتيجة حرمانها من معاشرة زوجها، والا فللقاضي السلطة التقديرية في التفريق دون التلذذ بمدة معينة للتأجيل.

وتصدق الزوجة في دعوى خشية الزنا، وفي دعوى تعدد مكان الزوج، وامكان الاتصال به عن طريق البريد والاعلام، وفي تضربها من غياب الزوج لأن كل ذلك من الأمور التي لا تعلم إلا منها.

د - المحاضر الذي حذر زوجته ومعاشرتها الجنسية دون مجرد ويقصد الاضرار بها:

يسري عليه حكم الإيلاء عند المالكية وإن لم يقتن ذلك باليمين فللقاضي أن يأمر بالمعاشرة أو الطلاق فإن أبى طلق عليه بطلب من الزوجة بعد مضي أربعة أشهر<sup>(١)</sup>.

هـ - للتفريق للمعاشرة الشاركة لمعاشرة زوجته بصورة كلية:

للقاتي أن يطلق عليه بطلب من زوجته أن لم يرجع إلى المعاشرة أو الطلاق.

جاء في مختصر خليل: (واجتهد<sup>(٢)</sup> وطلق في لا عزلن، أو لا يبتن، أو ترك الرطء حضوا وإن خالبا، أو سرحم العباد بلا أجل على الأصح)<sup>(٣)</sup>.

و - إذا صاعى الزوج دواء لقطع الكثرة الجنسية، أو لعلاج مرض وهو يعلم أن هذا الدواء يقطعها أو يشك في ذلك ثم فعلت هذه النتيجة بمن لزوجته طلب التفريق<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> بالنسبة للإيلاء المدة تعتبر من ترك المعاشرة، وإرى في هذه القضية أن تعتبر المدة من دفع دعوى الزوجة.

والإطلاق على تفاصيل لقسام المفلود والثائب وأصح الفريسي ١٤٩/٤، ١٥٢، ونظر الفرح الصغير مع الصاوي ٤٦٩/٧

<sup>(٢)</sup> أي اجتهد القاضي واستخدم سلطته في ضوء ظروف القضية وحاجة الزوجة.

<sup>(٣)</sup> مختصر خليل وشرحه الفريسي ٩٢/٤.

<sup>(٤)</sup> أنظر شرح الفريسي ٩٢/٤، ٩٤، ١٤٩، ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٥، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣، ٣١٤، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧،



**المجمعة:**

قالوا: لا خيار لزوجة الغائب في حالتين:

الأولى: إذا كان الغائب معروف الخبر بأن يعرف أنه لا يزال على قيد الحياة.

الثانية: أن يكون مجهول الخبر ولكن له ولي يتفق على زوجته.

فإن جهل خبره ولم يكن من يتفق عليها: فإن لم تصبر ولعت أمرها إلى القاضي وعليه أن يزيل التفريق لمدة أربع سنوات، وأن يفش عنه ويستفسر عن مصبه.

أ - فإن عرف حياته فعليها الصبر أبداً وعلى الإمام أن يتفق عليها من بيت المال.

ب - وإن لم يعرف مصبه من الحياة أو الممات، أمرها بأن تمتد مدة الوفاة بعد إنتهاء الأجل (الأربع السنوات) ثم لها أن تتزوج.

فإن لم تتزوج رجع الزوج بعد ذلك فلم يقران: أظهرهما لا سبيل له عليها، لإعتقاع علاقة الزوجية بحكم القضاء.<sup>(١)</sup>

**المخالفة:**

ذهب فقهاء المخالفة في التفريق بالغيبة إلى التفصيل الآتي:

أ - الغائب المفقود في حرب يغلب فيه الهلاك كطرف الحرب، تبرئ الزوجة أربع سنوات ثم تمتد للوفاة. قال المرداوي<sup>(٢)</sup>: هذا هو المذهب وعليه جماهير الأصحاب.

وتبدأ مدة التبرئ من الفقدان تلقائياً دون حاجة إلى اللجوء للقضاء في رواية اعتبرها بعض فقهاء المخالفة هي الأصح<sup>(٣)</sup>. وفي رواية أخرى تبدأ من ولع أمرها إلى القاضي ليحكم بالتبرئ وبعدة الوفاة بعد التبرئ أربع سنوات.

ب - الغائب المفقود في حالة تغلب فيها السلامة على زوجته أن تبرئ حتى يشتهر موته.

فلا تفريق لها ما دام الانساق عليها ممكناً والا لها ذلك لعدم الانساق لا للغياب<sup>(٤)</sup>

ج - لزوجة الأسير حكم زوجة المفقود في الظروف الطبيعية<sup>(٥)</sup>.

(١) إيشاح لقوائد شرح المشكلات الفوائد ٢/٢٠٢. المنقصر قنالع ص ٢٢٥.

(٢) الانصاف ٩/٢٨٨.

(٣) المرجع السابق ٩/٢٨٩.

(٤) المرجع السابق ٩/٢٨٨.

د - وإذا لم تكن الغيبة متقطعة ليس لها التفريق إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله<sup>(١٦)</sup>.

هـ - ودوى عن الإمام أحمد القول بالتفريق لزوجة الغائب المعروف مكانه ومصره إذا لم يكن الغياب بضر بعد أنذاره من القاضي بالرجوع أو ترحيل الزوجة إليه، أو الطلاق استناداً إلى قضاء عمر بضرورة رجوع الزوج الغائب إلى زوجته بعد مضي ستة أشهر وإن كان غيابها بضر.

#### بعض فقهاء الزيدية:

ذهب البعض من الزيدية إلى أنه إذا طالت مدة الغيبة وكانت الزوجة تتضرر بترك التكاح فالفسخ لذلك جائز، لأنه إذا جاز للعتة فجزاؤه للغيبة الطويلة أولى، ولأنه قد علم من نصوص الكتاب والسنة تحريم الامساك ضرراً<sup>(١٧)</sup>.

والنهي للزواج عن الضرر في غير موضع فوجب دفع الضرر عن الزوجة بكل ممكن<sup>(١٨)</sup>. ويلاحظ أن هذا الاتجاه للزيدية لم يحدد المدة وإنما ترك الأمر لتقدير القاضي حسب ظروف الزوجة وفي ضوء ملائسات الغياب.

#### الشافعي في قوله القديم:

ذهب الشافعي في قوله القديم إلى القول بالتفريق والفسخ لزوجة المفقود فقط بعد التقبض أربع سنوات، لما دوى عمرو بن دينار من أن امرأة رجل مفقود أتت إلى عمر بن الخطاب، فأسرعا أن تمكث أربع سنوات ثم أسرها أن تعتد ثم تتزوج<sup>(١٩)</sup>. وبفهم من هذا السند للشافعي أن التقبض يكون من تاريخ وقع الأمر إلى القضاء. وقد استند الشافعي إلى القياس أيضاً فقال: إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعتنن وتعذر النفقة بالإعسار، فلان يجوز جهنم وقد تعذر الميسر أولى<sup>(٢٠)</sup>.

(١٦) المرجع السابق

(١٧) المضي لأين قداسة ٤٨٨/٧.

(١٨) كما في قوله تعالى (وَلَا تُنْسِكُونُمْ حُرُكًا تَنْقُلُونَهَا) سورة البقرة: ٢٢١.

(١٩) أنظر الوصية العتدية ٥٦/٢.

(٢٠) المهذب ١٤٦/٢.

(٢١) المهذب المرجع السابق.



أيضاً، والاحتمال أن حُرِّف مصحح تزوجت زوجته أربع سنوات أن لم تفسح عليها الفتنه، والا  
للقاضي أن يتصرف في حقه. طروف الزوجة.

والغالب مبني لمدة تزيد على أربع سنوات أن طلقت زوجته التفريق تزوج سنة من تاريخ  
تفريق الحكم.

والغالب المفسر المعروف مصحح، ومكانه يتطلب عسره غياب مدة تزيد على أربع  
سنوات. يعطى لزوجه حكم زوجة المحبوس والغالب المعروف مكاناً ومصححاً، ولم يكن له  
عسره، لزوجه حق التفريق بعد الانتذار ومضي سنة على غيابه، أخذاً بما ذهب إليه بعض  
المالكية وذلك بغض النظر عن المدة التي يستغرقها غيابه.

والغالب الذي عجز زوجته دون مبرر وتضررت الزوجة من جراء ذلك، يعامل معاملة  
المركي، للقاضي التفريق بينهما بعد الانتذار والمهلة التي يقرها القاضي حسب اجتهاده،  
على أن تبدأ بعد مضي أربعة أشهر (مدة الأيلاء) وفقاً لما قاله المالكية من أن أحكام المركي  
تسري على من يهجر زوجته عمداً وأن لم يقطن ذلك باليمن.

وذلك أخذاً بصريح النصوص الأربعة برفع الحرج، وإزالة الضرر، ومقاربة الظلم، ورفع  
الظلم، وعدم التفريق بين الضرر المادي والضرر المعنوي للمتضرر.

ولأن القرآن الكريم حدد الحد الأدنى لمطالبة الزوجة من المعاشرة، إذا حرمت منها بأربعة  
أشهر في قوله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْكَلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ فَرِيضٌ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ  
رَحِيمٌ﴾ وكان حُرْمَتُ الطلاق فإن الله سبحانه عليم<sup>(١)</sup>.

ولأن عمر بن الخطاب في عهد خلافته سأل نساء (وقال أنه سأل بنته حفصة) كم  
تصبر للمرأة على الزوج؟ فقلن شهرين، وفي الثالث يقلن العسر، وفي الرابع ينفضن العسر. فكتب  
إلى أسراء الجناد: أن لا تقيسوا رجلاً من أمراته أكثر من أربعة أشهر.

وقد قضى بذلك بعد أن كان يطوف ليلة في المدينة المنورة فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل ولاندر جانب<sup>(٢)</sup> وليس لي جنبي خليل الاعبه<sup>(٣)</sup>

فوالله لو لا الله لا شيء غم<sup>(٤)</sup> لزهزع<sup>(٥)</sup> من هذا السرير جوانبه

(١) سورة البقرة: ٢٢٧، ٢٢٦.

(٢) أي أصعب وحمل. وفي رواية: وأصعب جانب.

(٣) وفي رواية: وخلال حتى أن لا خليل الاعبه.

(٤) وفي رواية: فوالله لو لا غضبي لله وحده.

تساقط ربي والمحيسا، يكفني وأكرم بعلي أن قتال صراجه<sup>(١)</sup>

### ثالثاً . التفريق لمعصية يرتكبها أحد الزوجين:

لهذه المعصية نماذج كثيرة في الفقه الاسلامي منها: الايلاء، واللعان<sup>(٢)</sup> وودة أحد الزوجين، وابطاء أحداهما الدخول في الاسلام بعد إعتناقه من قبل الآخر...

وقد سبق بيان احكام الايلاء مفصلاً فلا موجب للاعادة. ولنا بالنسبة الى البقية الايضاح الآتي:

#### ١- اللعان<sup>(٣)</sup>:

قد يتهم الزوج زوجته بالخيانة الزوجية بصورة مباشرة، أو بطريقة غير مباشرة بأن يغني نسب حملها أو ولدها فيقول: هذا الحمل أو ذلك الولد ليس مني. وهذا الاتهام كذب، فالحقروض أن تحري عليه أحكامه الواردة في قوله: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْفَحْشَاءَ فَمَا يُظَاهَرُونَ﴾ ثم لم يأتوا بأربعة شهود، فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون<sup>(٤)</sup>.

غير أن المحكمة الالهية شاعت أن تكون العقوبة بطريقة أخرى حيث تسربت الشكوك الى كيان العائلة، فاستمرار الحياة الزوجية يؤدي الى نتائج سلبية تعكس آثارها على الأولاد وبالتالي على المجتمع.

وتأسيساً على هذه الحقيقة وغيرها قال سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ لَزَّوْجِهِمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحْسَنِهِمْ لِرَبِّهِمْ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَبَنِ الصَّادِقِينَ وَالْخَافِئِينَ أَن

<sup>(١)</sup> زهره: حركة شديداً.

<sup>(٢)</sup> أنظر المضي لابن قدامة ٣٠١/٧.

<sup>(٣)</sup> الايلاء وموجب اللعان من افعال المعصية أما الايلاء فواضع لما فيه من ظلم الزوجة دون مجرى. وأما اللعان فلأن أحد الزوجين متلبس بالجريمة: جريمة الكذب أو جريمة الزنا كما نص على ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم وقال للمتلاعنين: (وحسابكما على الله بعدكما كاذب لا سبيل لك عليهما). نيل الأوطار ٣٠٤/٦.

<sup>(٤)</sup> اللعان: مصدر لآمن يلعن مألوفة مأخوذة من اللعن وهو الطرد والابعاد. ووجه المناسبة بين المعنى الشرعي والشرعي هو بعد الزوجين من الزمة أو بعد كل منهما من الآخر بحيث لا يجتمعان أبداً. عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ٢٨٩/٢٠.

<sup>(٥)</sup> سورة المود: ٤.

لَعَنَ اللَّهُ عَلَيْهِ أَنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ \* وَتَوَدَّ أَنَّهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَبِنُ الْكَاذِبِينَ \* وَالْعَاقِبَةُ أَنْ يَضْرِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا أَلْ تَكُنْ مِنَ الصَّادِقِينَ<sup>(١)</sup>.

ويقتضي هذه الآيات الكريمة التي يبينت كيفية اللعان يجب أن تتم الاجراءات التالية:

١- أن يكون اللعان أمام الحاكم أو نائبه لأن الأيمان والشهادات لا تكون من حيث الحجية إلا أمام القضاء.

٢- أن يامر الحاكم أو نائبه كلًّا من المتلاعنين بأن يأتي بألفاظ اللعان الواردة في هذه الآيات فيقول الزوج أربع مرات: أشهد بالله أنه لمن الصادقين فيما إتهم به زوجته. ثم يقول للمرة الخامسة: لعنة الله عليه أن كالي من الكاذبين.

وتقول الزوجة أربع مرات: أشهد بالله أنه من الكاذبين فيما رماني به. وفي المرة الخامسة تقول: عليها غضب الله أن كان من الصادقين.

٣- أن يتقدم لعمان الزوج على لعان الزوجة اتباعاً لنظم الكتاب الكريم واقتداء بفعل الرسول العظيم ﷺ، ولأن لعانها إنما يكون لدرء العذاب عنها وهو لا يتوجه إليها إلا بعد لعان الزوج.

٤- مواءمة كلمات اللعان.

٥- تعيين كل من المتلاعنين لصاحبه بالإشارة أو المواجهة أو العنوان الكامل.

### آثار اللعان:

لا خلاف<sup>(٢)</sup> بين فقهاء المسلمين في أنه يترتب على اللعان بعد تمامه من الزوجين الآثار الآتية :

- ١- تحريم الزوجة على الزوج مدى الحياة.
- ٢- سقوط عقوبة القذف على الزوج. وعقوبة الزنا على الزوجة، حيث لم تثبت التهمة باليئنة.
- ٣- انتفاء نسب الولد أو الحمل من الأب بحكم القاضي.
- ٤ - الفرقة بين الزوجين بعد حكم القاضي.

<sup>(١)</sup> سورة النور: ٨، ٩، ١٠، ١١.

<sup>(٢)</sup> أي خلافاً لما يذهب به وإلا فقد ذهب عثمان البيني إل أنه لا تلغ الفرقة باللعان ولا بالقاضي ولما يؤولهما الزوج. وقال أبو عبيد الفرقة تلغ بنسب القذف وإن لم يكن هناك لعان. أنظر عمدة القاري، شرح صحيح البخاري ٢٠/٣٩٥.

وانما الخلاف في أن هذين الاثنين الآخرين هل يقتربان على اللعان وإن لم يتصل به حكم القاضي أولاً؟ كما في التفصيل الآتي:

أ - قال الحنفية<sup>(١)</sup> : - هذا زهر - ، والزيدية<sup>(٢)</sup> ، والحنابلة في إحدى الروايتين للأمام أحمد<sup>(٣)</sup> : أن اللعان متى وجب وتم بين الزوجين بصورة صحيحة ولم يطرأ عليه ما يبطله، لا يقترب عليه الفرقة تلقائياً ولا قطع النسب إلا بعد أن يتصل به قضاء القاضي. فقبل هذا الحكم، الزوجية قائمة، والنسب باق، وبناءً على ذلك إذا تأخر حكم القاضي أو تمتنع لسلطة اللعان صح طلاق الزوج لهذه الزوجة، وههنا، وإيلأوه، ويتوارثان واستدلوا على ذلك بالحديث الشريف، وبالقياص، وبالاتصاحاب، لمحضته هناك روايات كثيرة تدل على أن الرسول ﷺ تولى بنفسه الحكم بالتفريق بين المتلاعنين بعد لعانتهما، ومنها:

ما روي عن نافع عن أبي عمر (رضي الله عنهما) من أن النبي ﷺ لاهن بين رجل وامرأته فأتى من ولدها ففرق بينهما وأخف الولد بالمرأة<sup>(٤)</sup> . وما روي عن ابن عمر أنه قال: لاهن النبي ﷺ بين رجل وامرأة من الانتصار ففرق بينهما<sup>(٥)</sup> . وما روي عن عبيد الله بن نافع أن ابن عمر أخيه أن رسول الله ﷺ فرق بين رجل وامرأته فذهبا وأخلفهما<sup>(٦)</sup> .

وما روي من أن عمر العجلاني قال بعد اللعان: كذبت عليها يا رسول الله أن أمسكتها فطلقها ثلاثة قبل أن يأمره رسول الله ﷺ<sup>(٧)</sup> .

#### وجه الاستدلال:

إن الروايات الثلاث الأولى تدل صراحة على أن الرسول ﷺ قضى بنفسه بالتفريق بين المتلاعنين بعد لعانتهما، وذلك يكفي لاثبات أن الفرقة تقع بعد قضاء القاضي.

(١) بدلية المبتدي وشرحه الهداية مع فتح القدير ٢٨٥/٤ - ٢٨٦ .

(٢) الفتاوى المصنوعة ٢٦٢/٢ - ٢٦٤ .

(٣) المشي لاين مقدمة ٤١٠/٧ .

(٤) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري للمصنفين ٢٠/٣٠١، نيل الأوطار ٢٩٩/٦ .

(٥) عمدة القارئ المراجعة السابق ٢٩٥/٢٠، فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٥٨/٩ .

(٦) عمدة القارئ المراجعة السابق .

(٧) نيل الأوطار ٣٠٠/٦ .

ويغرم من طلاق عمر بعد اللعان وسكوت الرسول ﷺ: أن الفقرة لم تقع بمجرد لعانها والا فلا يبقى مهر للطلاق.

القياسي: قالوا: اللعان أمّا شهادة مؤكدة باليمين، وأما يمين، وكل منهما لا أثر له في زوال الحق ما لم يتصل بالقضاء، فليسا على الشهادات والإيمان في القضايا الأخرى التي لا يتوقف عليها الآثار إلا بعد حكم القاضي.

الاستصحابي: قالوا: أن حكم الزواج ثابت بسبب شرعي (عقد الزواج) يقينا ولا ينزل إلا بسبب شرعي (الطلاق) وإذا وجبت إزالته وامتنع الزوج، أو عجز قام القاضي مقامه.

ب - وهب للأكبية<sup>(١)</sup> والجمهورية<sup>(٢)</sup> والفاخرية<sup>(٣)</sup>، وزفر من الحنفية<sup>(٤)</sup>، ورواية للحنابلة<sup>(٥)</sup>: إلى أن الفقرة تتم بشام لعان الزوجين. واستدلوا على ذلك بالمحدث والقياس.

المحدث: كما توجد روايات في الأحاديث الشريفة تزيد أن الفقرة لا تقع إلا بعد حكم القاضي كذلك رويت أحاديث أخرى يؤخذ منها حصول الفقرة بلعان الزوجين وأن لم يقرن بحكم القاضي ومنها: قول الرسول ﷺ ((التلاعنان لا يمتحان))<sup>(٦)</sup>. وجه الاستدلال به هو أن القول ببقاء الزواج بعد تمام لعانها يصطدم مع هذا النص. وقول الرسول ﷺ للزوج اللعان - بعد لعانه - ((لا سبيل لك عليها)) قالوا: لفظ (سبيل) نكرة في سياق النفي يفيد العموم. وقول علي عليه السلام وابن مسعود (امضت

<sup>(١)</sup> في شرح الغرهي (١٢٤/٤): (إن شرة اللعان ستة أشياء، ثلاثة مقرّبة على لعان الزوج: رفع اليد عنه، وإيجاب الحد على الزوجة. وقطع نسبه من حمل أو ولد منفي. وثلاثة مقرّبة على لعان الزوجة: رفع اليد عنها. وفسخ نكاحها اللازم. وتأييد حرمتها).

<sup>(٢)</sup> في إيضاح الفوائد (٤٥٦/٣): (يتعلل بلعانها بما أحكام أربعة: الفراق فلا تصير ورثاً. التحريم المؤبد فلا تصل له أبداً. سقوط الصدين. أنتفاء الولد عن الرجل من المرأة. ولا تقتصر الفقرة على تطريق الحاكم بينهما بل تحصل بنفس اللعان. وبقرة اللعان لفسخ لا طلاق).

<sup>(٣)</sup> في المعالي (١٤٢/١): (فإن التضمن برئت من الحد وفسخ نكاحها منه وحرمت عليه أبداً الأبدين، ولا تصل له أصلاً، وبشام اللعان تقع الفقرة).

<sup>(٤)</sup> في الهادي مع فتح القدير (٢٨٦/٤): (وقال زفر تقع الفقرة بتلاعنها لأنه تثبت الحرمة المؤبدة بحديث (التلاعنان لا يمتحان أبداً)).

<sup>(٥)</sup> في المنهاج ٤١٠/٧ والرواية الثانية تحصل الفقرة بمجرد لعانها وهو قول مالك وأبو داود وزفر.

<sup>(٦)</sup> نيل الأوطار ٣٠١/٦.



السنة في للتلاصين أن لا يمتصعا أبداً<sup>(١١)</sup>.

فهذا يدل على أن لعان الزوجين يترتب عليه التحريم المزدوج وهو يستلزم وجود الفرقة بعد اللعان مباشرة.

وقال الباجي<sup>(١٢)</sup>: حديث عمر حجة على أن الفرقة تقع بعد اللعان وإن لم يقتن بالفضاء. بدليل أنه ورد فيه (قبل أن يامرء رسول الله به) إذ هذا الكلام يدل على أن الفرقة تقع من شيء حكم الحاكم.

الخلاصة: قالوا: إن هذه الفرقة كالفرقة بالتحريم بالزنا والمصاهرة في أنها تقتضي التحريم المزدوج فكما أن حكم القيس عليه لا يحتاج إلى القضاء. فكذلك حكم القيس<sup>(١٣)</sup>.

ج - وقال الشافعية: أن الفرقة تقع بتسام لعان الزوج وإن لم تلتصم الزوجة<sup>(١٤)</sup> ولم يحكم بها القاضي<sup>(١٥)</sup>.

ولا لبه - حسب ما اعلم - أحداً من فقهاء المسلمين يتفق مع الشافعية في قولهم بالفرقة بمجرد لعان الزوج.

وقد اشبه الأمر على الأستاذ الشيخ فراج السنهوري (رحمه الله) حيث قال: (وقيل تقع الفرقة أيضاً بتسام لعان الزوج وإن لم تلتصم المرأة وهو ظاهر قول مالك في الرضا وقول أصبغ)<sup>(١٦)</sup>.

<sup>(١١)</sup> المرجع السابق ٢٠٤/٦.

<sup>(١٢)</sup> المنتقى شرح الموطأ للباجي ٧٢/٤.

<sup>(١٣)</sup> المنتقى شرح الموطأ ٧٢/٤.

<sup>(١٤)</sup> في القويوم ومصرى (٣٧/٤): (ويتملك بلعانه لفرقة ولو كان كاذباً أو لم تلتصم هي أو لم يحكم الحاكم به).

<sup>(١٥)</sup> في شرح التحرير مع الشرحي (٢٠٨/٢ - ٢٠٩): (ويحصل بلعانه ستة أحكام: أنتفاء نسب نكاه به. وحرمة الحد منه لها ونحرمة المرأة مؤبداً. وإيجاب الحد عليها. وإتضاع الذكاح ظاهراً وباطناً كالزناح. وسقوط حضانتها في حقه) وعلى الشرحي على تصوير (بلعانه فائلاً): (أي بعد إفراده منه من غير توقف على لعانها ولا قضاء للقاضي).

<sup>(١٦)</sup> استأنا الشيخ فراج السنهوري، محاضرات في موضوع (النسب) القامحا على طلبه الدراسات العليا - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٧٢ ص ٦٢. وكنت لحد تلاميذه أستاذ جزاء الله عنا خير الجزاء.



**ب - ردة أحد الزوجين:**

المرتد هو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكافر قد سبق اسلامه أو لا، وسواء كان الارتداد بالفعل كالسجود والعبادة لخلق من الجهاد أو النبات أو الحيوان أو الانسان وكالكاف. القرآن في القاذورات، وكل فعل آخر يدل صراحة على الاستهزاء بالدين الاسلامي [١] ام كان بالقول كاللفظ الدال صراحة على أنكار ما علم ثبوته من الاسلام فهو بديهي أو على تحريم ما حله الاسلام أو تحليل ما حرّمه [٢]

وسواء أكان كل ذلك عنادا أم اعتقادا أم استهزاء...

ويشترط في المرتد البلوغ، والعقل، والاختيار، والقصد. وللمرتد أحكام كثيرة، والذي يهتد هنا حكم زواجه إذا كان متزوجا.

لا خلاف بين فقهاء المسلمين - باستثناء الظاهرية - في أن ارتداد أحد الزوجين قبل الدخول تقترب عليه الفرقة مباشرة<sup>(١)</sup>.

لا خلاف في أن ارتداد أحدهما سيؤدي حتما إلى الفرقة بعد انقضاء العدة إذا لم يتراجع خلالها في حالة كون الارتداد بعد الدخول.

وأما الخلاف في أن الفرقة هل تحصل بعد الارتداد دون انتظار انقضاء العدة إذا كان بعد الدخول أولا؟ حسب التفصيل الآتي:

١ - ذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة في أحد القولين<sup>(٤)</sup>، والزيديّة: إلى أن ارتداد

<sup>(١)</sup> في إيساح الفتاوى شرح القواعد (١٠٤/٣): (تلق علماء الاسلام الا وأرد الظاهري على أنه إذا ارتد بعد الزوجين قبل الدخول أنسخ النكاح).

<sup>(٢)</sup> في الاختيار لتطيل المختار (١٦٢/٣، ١٦٣) (إذا ارتد بعد الزوجين وقعت الفرقة بغير طلاق. وقال محمد: أن كان المرتد هو الزوج فالفرقة طلاق. فإن كان الارتداد بعد الدخول فلها مهر العثل وقبله لا شيء لها ولا نفقة. وإن كان المرتد الزوج فالنكاح بعد الدخول ومصل قبله.

<sup>(٣)</sup> في الفهر الصمير مع الصاوي (٣٨٨/٣): (فإن ارتد المصحف بطل إحصائه فإذا أسلم وزنى لا يرجع). وفيه أيضا (لأنها حللها شخص ثم ارتدت ثم رجع للإسلام لا تشمل لمبته حتى تنكح زوجا لأنها لم تطل النكاح الذي لم لها). وفي شرح المطالب (١٧٩/٣): (إن ردة أحد الزوجين خلقة بائنة).

في المصنف (٦٣٩/٦): (وإذا ارتد الزوجان معا فحكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما أن كان قبل الدخول. تصحلت الفرقة، وإن كانت بعده فهل تنجم أو يلف على انقضاء العدة؟ أفتللت الرواية عن أحمد فيما ارتد أحد الزوجين بعد الدخول ففي أحدهما تنجم للفرقة وهو قول أبي حنيفة ومالك).

أحد الزوجين تترتب عليه الفقرة سواء كانت الردة قبل الدخول أو بعده لكن قال الحنفية أن ارتداً معاً ثم أسلما معاً فلهما على نكاحهما لأن بني حنيفة ارتدوا في زمن أبي بكر ثم أسلما فالحرم على أنكحتهم ولم يأسرهم بتجديد الأنكحة بمحضر الصحابة عليه من غير بكر من أحدهم فكان إجماعاً<sup>(١)</sup>.

ورتلش هذا الرأي بما قاله ابن حزم عليه من أن أهل الردة كانوا قسمين: قسم لم يزلوا قط كأصحاب مسيلمة وسجاح فهؤلاء حريون لم يسلوا قط لا يختلف أحد في أنهم قبل تورثهم وإسلامهم. والقسم الثاني: قوم أسلما ولم يكسروا بعد إسلامهم لكن منعوا الركاة من أن يدخلوها إلى أبي بكر عليه فلعلى هذا قولوا<sup>(٢)</sup> إذن لا حجة للحنفية في هذه الواقعة.

٢ - وقال الشافعية<sup>(٣)</sup> والمعفرية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة في إحدى روايتي الأسماء أحمد<sup>(٥)</sup>: الارتداد من أحد الزوجين أو كليهما قبل الدخول تترتب عليه الفقرة حالاً. أما بعد الدخول فلا تعتبر وبطلة الزوجية منتبهة ما لم تنقض العدة والمردت على ارتدادها. وبناء على ذلك إذا رجع إلى الإسلام قبل انتهاء العدة تكون الزوجية قائمة ومستمرة دون حاجة إلى تجديد الزواج. غير أن فقهاء المعفرية ذهبوا إلى تفصيل لم أره لدى أي مذهب آخر من المذاهب الإسلامية وهو التفرق بين مرتدة كان مسلماً بالفطرة بأن كان من إيسرين

<sup>(١)</sup> في فتاوى المذهب (٨/٢) (فإنما كان الاختلاف بأن ارتد أحدهما فإنه يفسخ النكاح وتبين الروجة في الحال وسواء كانت مدخولاً بها أم غير مدخولة. قال الأسماء (الفتاوى): وهو الذي لصحفاً يقولنا ويرتلش النكاح بتعدد اختلاف المذاهب أي بطرق اختلاف مذاهب الروجيين).

<sup>(٢)</sup> الاختصار لتعليل المختار ١٦٢/٣.

<sup>(٣)</sup> المسلي ١٩٢/١١.

<sup>(٤)</sup> في المذهب (٥٤/٢): (إذا ارتد الزوجان أو أحدهما: فإن كان قبل الدخول وقعت الفقرة. وإن كان بعد الدخول وقعت الفقرة بعد انقضاء العدة فإن لجئنا على الإسلام قبل الانقضاء فلهما على النكاح).

<sup>(٥)</sup> في شرائع الإسلام (١٠٧/٣): (ولو أسلم ثم ارتد فانتقضت العدة من حين إسلامه على كليهما تبين الفسخ من حين الإسلام وإن أسلمت في العدة تبين عدم الفسخ بالإسلام وتصوب لها العدة من حين الارتداد فإن عاد إليها فهو لمق بها ولا بآنت من حين رده).

<sup>(٦)</sup> في المبني (٦٢٩/٦): (قال أحمد في رواية منصور إذا ارتداً معاً أو أحدهما ثم تابا أو تاب فهو لمق بها ما لم تنقض العدة) ويلاحظ أن هذا إذا كانت الفرقة بعد الدخول.

مسلمين تولد مسلماً ونشأ مسلماً. ثم ارتد وهو بالغ عاقل مختار، وبين مرتد أسلم بعد أن لم يكن مسلماً حيث استخدم للقاء الجعفرية الشدة ضد مرتد كان مسلماً بالفطرة قالوا: أن ارتد: أنصخ النكاح في الحال ولو كان بعد الدخول، لأنه لا يقبل عودته إلى الإسلام وإن التفريق بين حالتي الدخول وعدم الدخول إنما يكون بالنسبة لمرتد كان متحولاً من غير الإسلام إلى الإسلام<sup>(١)</sup>.

ومنشأ خلاف الفقهاء فيما يقرب على ارتداد أحد الزوجين، أو كليهما هو الاختلاف في تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا مِنْ حُلٍّ لَهُنَّ وَلَا هُمْ يَبْعُرُونَ يُهْرُومَ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحُ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُتُوبِ الْآيَةُ...»<sup>(٢)</sup>

### ج - إيهاء أحد الزوجين الإسلام بعد اعتناقه من الآخر:

يقرب على إسلام أحد الزوجين أو كليهما أحكام تتعلق بعلاقتهما الزوجية، منها متفق عليها ومنها تختلف فيها:  
الأحكام للفقهاء عليها:

١- لا خلاف في أن الزوجين غير المسلمين إذا أسلما معا بقاء على زواجهما السابق، إن لم يكن هناك مانع من موانع الزواج كالنسب والرضاع، وإن تم عقد زواجهما في حينه بدون ولي ولا شهود، بدليل أنه أسلم أناس كثيرون في عهد الرسالة فأقرهم الرسول ﷺ على أنكحتهم ولم يسألهم عن مثل هذه الشروط.

<sup>(١)</sup> في شرائع الإسلام (٢/ ٢٥٩): (المرتد الذي يكفر بعد الإسلام له تسلمان: الأولى - من ولد على الإسلام وهذا لا يقبل إسلامه أو رجوع ويحتم قتله وتبين منه زوجته) القسم الثاني من أسلم من كفر ثم ارتد لهذا يستتاب فإن امتنع قُتل واستتابته واجبة وينسخ العقد بينه وبين زوجته ويحل نكاحها على انقضاء العدة وهي كعدة المطلقة).

<sup>(٢)</sup> ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا مِنْ حُلٍّ لَهُنَّ وَلَا هُمْ يَبْعُرُونَ يُهْرُومَ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحُ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُتُوبِ وَأَسَآؤُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَأَسَآؤُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ بِكُمْ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ (الْمُحْتَمَّة: ١٠).

للإطلاق على اختلاف الفقهاء في تفسير هذه الآية راجع تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن لابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي ١٨/ ٦٠، ٦٨).



الدخول حالا في جميع الصور، لأنّ الزواج قبل الدخول غير متأكد بخلاف ما بعد.  
**وفرق المنفية بين دار الإسلام ودار الحرب:**

أ - إذا كان إسلام أحد الزوجين في دار الإسلام:

- ١- فإن أسلمت الزوجة عرض على الزوج الإسلام فإن أسلم فهي زوجته، وإن لم يسلم ففرق القاضي بينهما، فالتفريق مبني على الإباء، الذي هو مصعبته دين الإسلام الذي هو عبادة وطاعة، والتفريق طلاق عند أبي يوسف لأنه مبني على سبب مشترك.
- ٢- وإن أسلم الزوج والزوجة غير كتابية: فإن أسلمت بعد عرض الإسلام عليها فالزواج باق، وإلا ففرق القاضي بينهما.

ب - وإن كان الإسلام في دار الحرب:

- ١- فإن كانا كتابيين أو الزوجة كتابية وأسلم الزوج يبقى الزواج مستمرا ما لم يكن هناك مانع.
- ٢- وإن لم تكن الزوجة كتابية فأسلم أحدهما، أو كانت كتابية فأسلمت هي دونها، ففي صورتين تتوقف البيونة بينهما على مضي العدة وعدم إسلام الآخر حالهما، لأنه لا بد للفرقة بينهما من عرض الإسلام على الطرف غير المسلم، ولا قدرة على العرض في دار الحرب، لتحل العدة عنه سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده<sup>(١)</sup>.

وجدير بالذكر أن تقسيم العالم إلى دار الإسلام ودار الحرب لم يبق له الوجود، ولذلك يعد هذا التقسيم عبثا من الناحية العملية.

**للملكية وللقهاء للملكية تفصيل آخر كما يلي:**

أ - إذا أسلم الزوج والزوجة غير كتابية:

- ١- أن كان قبل الدخول: فمن مالك تتوقف الفرقة على معرفة موقف الزوجة، فإن أسلمت والأف فرق بينهما، وهذا يتفق مع رأي المنفية. وقال أشهب وأصحابه من فقهاء مالك تنقطع العصمة بينهما حالا. وهذا يتفق مع الشافعية والحنابلة والزيدية.

وجه قول مالك: أن إسلام الزوج إنما يمنع استقامة النكاح ولا يتجهن ايقاع

(١) الاختيار لتعليل المختار ١٦٠/٣، شرح فتح القدير ٤١٨ / ٢ - ٤٢٢.

الفرقة والذي يقتضيها هو إباء الطرف الآخر. ووجه قول أشهب واضح: المانع من استدامة نكاحهما هو إسلام أحد الزوجين دين الآخر، فإذا وجد قبل البناء فإنه يقطع العصمة كما لو أسلمت الزوجة أولاً.

١- وإن كان إسلامه بعد الدخول فقال مالك يُعرض عليها الإسلام فإن أسلمت والا فسخ نكاحها. وهذا أيضا يتفق مع رأي الحنفية ومن ابن القاسم يُعرض عليها الإسلام وتعطى لها مهلة من يوم إلى ثلاثة أيام.

وقال أشهب يُعرض عليها الإسلام ففي حالة العرض لا مهلة لها، فإن أسلمت، والأ فلا سبيل له إليها. وهذا مبني على أن إسلام الزوج لا تقع معه الفرقة وأما الفرقة بالحكم بعد العرض أو بالاغفال، ففي حالة عدم العرض (الاغفال) لها مهلة لمدة شهر عند ابن القاسم ثم يُفريق بينهما. وعند أشهب الفرقة تكون بامتناعها وانقضاء المدة.

وبذلك فرقا بين حالة عرض الإسلام على الروجة وبين حالة الاغفال وعدم العرض وترك الامر لإرادتها واختيارها أن شابت أسلمت وإن شابت أحسرت على دينها.

#### ب- إذا أسلمت الزوجة قبل الزوج:

١- إذا كان الإسلام قبل الدخول ولم يتبع إسلامها إسلام الزوج وقعت الفرقة بينهما حالا.

٢- وإن كان الإسلام بعد الدخول فإن أسلم الزوج في عدتها أو أسلما معا، قرر بقا زواجهما وإن أسلم بعد المدة فُرق بينهما بالإجماع<sup>(١)</sup>.

#### الزيجات:

فُرقوا بين أحكام النكحين والمحررين كما يلي:

١- إذا كانا حريين فأسلم أحدهما:

١- قبل الدخول تبين بمجرد إسلامها أو إسلامه.

٢- بعد الدخول تبين باختلاف الدين مع مضي المدة.

ب- وإذا كانا ذميّين وأسلم أحدهما: تقع الفرقة بأحد الأمرين الآتيين:

١- بمضي مدة تعادل مدة المدة سواء كانت مدخولة أم غيب مدخولة، أن لم يسلم الآخر خلال هذه المدة.

(١) ينظر المتنبي شرح الموطأ ٢٤٦/٢ الشرح الصغير مع الصاوي ٢٧٧/١ - ٢٧٨.



٢- أو يعرض الاسلام على الذي لم يسلم، فإن امتنع قطع البيعة بامتناعه ولو لم تحض العدة<sup>(١)</sup>.

ولم يزل الألفه هو ما ذهب اليه الحنفية لما يلي:

١- التفرق بين حكم المدخول بها وغيء المدخولة ولما اجتهدوا في بعض لا يزيده نص ولا قياس.  
٢- الفقرة بمثابة العقوبة على المعصية، فهي لا تنطبق على إسلام أحد الزوجين، وإنما على إباء الآخر بعد تأكيده بالعرض. إذا عرض الإسلام على الزوج الآخر عنصر يجب أن يتوفر أن امكن ذلك.

٣- اعتبار مضي مدة العدة - في حالة تعذر العرض - قرينة قائمة مقام العرض المطلوب لتدخل على الإباء صراحة ولما قلبي يتسجم تماماً مع الاجراءات القضائية المطلوبة هنا.  
٤- تثبتت اسلام المسلم من أحد الزوجين وتأكيد إباء الطرف الآخر من الصوري أن يتم التفرق على يد القضاة.

٥- اعتبار تفرق القاضى المبني على الإباء بعد العرض خلافاً إذا كان للمنتنع زوجاً، ولعلنا أن كان الرض من الزوجة كما ذهب الى ذلك ابر حنيفة وعبد رحمها الله، لرق دقيق نابع من عمق فقههم لهذين الظهين العظيمين.

#### رابعاً - اعتداء أحد الزوجين على الآخر:

للمصدر الرابع للضرر الارادي هو الشقاق واعتداء أحد الزوجين على الآخر بفعل كالخرب أو كلام كالشتم، أو بكليهما كالأعتداء<sup>(٢)</sup>

ولرفع هذا الضرر الناشئ من سوء التفاهم والتشاجر والشقاق، ولدفع استمراره. ولتبع نتاجه السيئة على الزوجين والأولاد مباشرة وعلى المجتمع سبباً، أمر القرآن الكريم بتدخل التحكيم للمشكل من حكم من أهل الزوج ولقاربه وحكم من أهل الزوجة وذويها، فقال سبحانه وعالى: ﴿وَكَانَ حُكْمُ شِقَاقِ بَيْنِهِمَا فَبَيعْتُمَا حُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا لَنْ يُرِيدَا إِسْلَامًا يَرْفُقَا اللَّهَ يَنْتَهِمَا أَنْ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> فتاوى المنصب ٢/٨٠ - ٨١ البحر الرخاء ٣/٧٢.

<sup>(٢)</sup> ﴿وَكَانَ حُكْمُ شِقَاقِ بَيْنِهِمَا فَبَيعْتُمَا حُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا لَنْ يُرِيدَا إِسْلَامًا يَرْفُقَا اللَّهَ يَنْتَهِمَا أَنْ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء: ٣٥).

سبق أن بينا ما يتعلق بالشروط التي يجب توافرها في المحكمين. والذي يهمنا هنا هو مدى سلطتهما في التفريق بين الزوجين في حالة عدم تيسر الإصلاح كما في التفصيل الآتي:

١- لا خلاف بين فقهاء الشريعة في جواز إرسال المحكمين إلى الزوجين إذا وقع بينهما التشاجر وجعلت أحوالهما فيه فلم يعرف السبب ولا المقصر منهما وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا خُتْمًا... الآية﴾.

٢- لا خلاف في أن المحكمين يكونان من أهل الزوجين أن أمكن ذلك، أحدهما من أصل الزوج والآخر من أهل الزوجة، وذلك للحفاظ على أسرار العائلة من جهة، ولما لهما من الحرص على الإصلاح يدافع صلة القرابة من جهة أخرى.

٣- لا خلاف في أن حكم المحكمين إذا اختلفا فيما وصلا اليه من نتائج دراسة أحوال الزوجين لا ينفذ وإنما يبدلان بآخرين، أو يضاف إليهما ثالث. وإنما الخلاف في مدى سلطة المحكمين في التفريق المبني على الاختلاف في طبيعة صفة هذين المصلحين، هل لهما صفة الحكم بالمعنى الشرعي الحقيقي لهذا المصطلح، فعندئذ لهما حق التفريق أن فشل الإصلاح، أو أنهما وكيلان يجب أن يلتزموا بأن يتصرفا في حدود الوكالة فلا تفريق ما لم يسببه إذن بذلك من الزوج؟

وإنشاقا من هذا الواقع أنقسم الفقهاء إلى فريقين: فريق الرار السلطة وفريق الرضا. والفريق الأول - يتكون من فقهاء المالكية، والزيدية، والشافعية في أحد قوليه، والإمام أحمد في إحدى روايتيه:

للمالكية قالوا: يجب على المحكمين الإصلاح ما استطاعا، فإن تعذر حكما بالتفريق، ونفذ حكمهما من القاضي ظاهرا وباطنا، وإن لم يرض به الزوجان والقاضي، أو كان الحكم مخالفا لمذهب القاضي، إذ لا يشترط موافقتهما له في المذهب. سواء كان المحكمان من جهة الزوجين أو من جهة القاضي. لكن عليهما أن يقتصرأ على طلبة واحدة، لأن هذا التفريق للضرورة والضرورات تقدر بقدرها. ولما كبر الطلاق مجانا أو بعرض (خلعا) فهو منوط بالنتيجة التي يصل إليها المحكمان من دراسة أحوال الزوجين، ومعرفة أساس الشقاق والطرف المقصر، فعندئذ يكون الطلاق بلا عوض أن كانت الأساء من الزوج، وبعرض أن كانت من الزوجة، وإن أساء معا بأن كاش كل منهما يطر صاحبه، تحين الطلاق بلا عوض عند أكثر فقهاء المالكية. ويرى المالكية أن على القاضي أن ينفذ حكمهما بالتفريق والطلاق، ولا يجوز له تعقبه ولا نقضه وإن خالف

مذهبهم وذلك لقوله تعالى: ﴿فَلْيَبْشُرُوا خَيْرًا مِنْ أَوْلَئِكَ وَخَيْرًا مِنْ أُولَئِكَ﴾<sup>(١)</sup> فاسحا القرآن حكيم<sup>(٢)</sup>.

الزبيدي يرى بعض فقهاء الزيدية: أن على الحكيم بعد خاصة كل من الزوجين أن يجتهدا في الجمع بالتراضي فإن تعذر فالفرقة على عرض أو شبهه حسبما يريان<sup>(٣)</sup>.

الشافعي في أحد قولييه واحتلف رأي الشافعي في صفة الحكيم وبالتالي في سلطتها فقال في أحد قولييه: صا حكمان فلهما أن يعخلا ما يريان من الجمع أو التفريق بعرض وخبر عرض لقوله تعالى: ﴿فَلْيَبْشُرُوا خَيْرًا مِنْ أَوْلَئِكَ وَخَيْرًا مِنْ أُولَئِكَ﴾<sup>(٤)</sup>. حيث لم يعتبر القرآن رضا الزوجين<sup>(٥)</sup>.

الإمام أحمد في إحدى روايته: عن الإمام أحمد وحماد الله ورايتان: احداهما أنهما حكمان، ولهما أن يعخلا ما يريان من جمع وتفريق بعرض وخبر عرض ولا يحتاجان إلى تركيل الزوجين ولا رضاها. ويرى هذا الرأي عن علي بن أبي طالب عليه السلام، وابن عباس عليهما السلام، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والشمسي، والنخعي، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، وإسحاق، وابن المنذر لقوله تعالى: ﴿فَلْيَبْشُرُوا خَيْرًا مِنْ أَوْلَئِكَ﴾<sup>(٦)</sup>.

ويبدو أن أهم دليل استند إليه هذا الرأي هو هذه الآية الكريمة حيث فسروها بما يريد اجتهداهم من أنهما حكمان وليسوا وكيلين فلهما السلطة الاصلاح والتفريق في وقت واحد.

الفريق الثاني: قالوا: أن الحكيم وكيلان وليس لهما الا سلطة الاصلاح أو تقديم تقرير إلى القاضي يرفعان فيه ما رصلا إليه من نتائج دراسة أحوال الزوجين، ولهما حق التصحية إما بإلغاء واستمرار الزوجية بعد حل للمشاكل القائمة، أو توصية الطلاق من الزوجين فإن أبى فالتفريق من القاضي على رأي من يقول بسلطة القاضي في ذلك. وقد جرى هذا الاتجاه فقهاء الحنفية، والمجففة، والظاهرية، وبه قال الشافعي في أحد قولييه، والإمام أحمد في إحدى روايته. كما في التفصيل الآتي:

<sup>(١)</sup> أنظر المنتقى شرح الموطأ ١١٢/٤، ١١٥. شرح العرشي ٨/٤ - ١٠. الفخر الصغبر مع حساري ٨/١ - ٩، ١٠. بداية المجتهد ٨٦/٢ - ٨٢.

<sup>(٢)</sup> البحر الزخار ٩/٣.

<sup>(٣)</sup> المصنف ٧٠/٢، المعنى لابن قدامة ٤٩/٧.

<sup>(٤)</sup> *لَوْ كَانَ هَؤُلَاءِ لَكَانُوا مِنْكُمْ لَفَرَّقْنَاهُمْ أَفَلَا تَعْقِلُونَ* (النساء: ٢٥). المعنى لابن قدامة ٤٩/٧.

المطهرية: قال الجصاص: أن الحكمين عند أبي حنيفة وأصحابه وكيلان أحدهما وكيل الزوجة والأخر وكيل الزوج بدليل قوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ ولم يقل أن يريداه فراقاً<sup>(١)</sup>.

المطهرية: قال فقهاء الجعفرية: أن الحكمين وكيلان ليس لهما سلطة التفريق، وإنما مهمتهما تقتصر على عاونة الإصلاح، ثم تقديم تقرير إلى القاضي أن تمتثل الإصلاح، فما لم يكونا متولين من الزوجين بالطلاق (أو التفريق) ليس لهما ذلك<sup>(٢)</sup>.

المطهرية: قال ابن حزم الطاهري (رحمه الله): ليس في الآية ولا شيء من السنن لَنْ للحكمين أن يفراقا، ولا أن ذلك للحاكم. وقال رحمه الله: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَاءَ عَليْهَا﴾. فصح أنه لا يميز أن يطلق أحد على أحد، ولا أن يفترق بين رجل وامرأته إلا حيث جاء الصريح بوجوب نسخ النكاح فقط، ولا حجة في قول أحد دين رسول الله ﷺ<sup>(٣)</sup>.

الطاهري في أحد التوليدات قال أبو إسحاق الشيرازي (رحمه الله): (واختلف قوله في الحكمين فقال أحد القولين: هما وكيلان فلا يمكن التفريق إلا بأذنهما لأن الطلاق إلى الزوج وبذلك المال إلى الزوجة فلا يميز إلا بأذنهما)<sup>(٤)</sup>.

الأمام أحمد في إحدى رواياته: قال ابن قدامة (رحمه الله): (واختلف الرواية عن أحمد (رحمه الله) في الحكمين فلي إحدى الروايتين عنه أنهما وكيلان لهما لا يمكن التفريق إلا بأذنهما)<sup>(٥)</sup>.

واستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة أهمها:

- ١- القرآن حده مهمة الحكمين بالإصلاح فقال: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾.
- ٢- أن الأصل أن الطلاق لا يملكه إلا الزوج، لو من يفرضه هو.
- ٣- التفريق إخراج ملك من صاحبه بدون رضاه وهذا غير صحيح لأن حل التمتع بالزوجة ملك الزوج، وللمهر للزوج ملك الزوجة فهي قد تفسره بالتفريق إذا ثبت أن التمتع منها.

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٥١/٣، ١٥٤.

(٢) شرائع الإسلام ٤٢/٢، المستفسر فتاوى ص ٢٧١.

(٣) المعلى لابن حزم ٨٨/١٠.

(٤) المذهب لابن إسحاق الشيرازي ٧٠/٢، قارن المجموع شرح المذهب ٢٢٩/١٥.

(٥) المعنى لابن قدامة ٤٩/٧.

كما روي أن علي بن أبي طالب عليه السلام بحث حكيم قال: أتدريان ما عليكما؟ إن وإيتسا أن  
 جميعا جمعتهما، وإن وإيتسا أن تفرقا ففرقتما. فقالت المرأة: رخصت بكتاب الله وما فيه  
 لي وعلي. فقال الرجل: أمّا العروة فلا. فقال علي: والله لا تفلت مني حتى تفر بمثل  
 ما أقررت به المرأة<sup>(١)</sup>.

فقالوا هنا الكلام بين علي بن أبي طالب وبين الزوج يدل على أن الحكمين لا  
 يستطيعان التفريق إلا بإذن الزوج.

ورأي أن كلاً من الاتهامين لا يخلو من نوع من التطرف ففي الرأي الأول إغراط يعطى  
 الحكمين سلطة أكثر من اللازم، وفي الاتهام الثاني تفريط ينقص من القيمة العلمية لمهمة الحكمين التي أقرها القرآن  
 الكريم.

والذي يبدو لي هو أن الحكمين سلطتهما أقوى من سلطة الوكيلين، بدليل أن القرآن  
 سمعهما الحكمين وطلب أن يتميزا من الوكيل العادي بأن يكونا من أهل الزوجين ولكن هذه  
 السلطة لا تفرهما بالتفريق دون أن يكون للقاضي حكم في الموضوع والسلطة.

وبناء على ذلك يعتبر الحكمان حلقة وصل بين القضاء وبين العائلة التي حلت بها أسامة  
 الشقاق والتشاجر، فهما أن اتفقا على أن العلاج هو إنها. رابطة الزوجية يكون للقاضي  
 منزما بأن يأخذ بما يريانه فعليه أن يحرص الطلاق على الزوج فإن أبي، يحمل غله ويفرق  
 بينهما.

<sup>(١)</sup> وفي رواية (كذبت حتى يحكم كتاب الله لك وعليك). وفي أخرى (حتى ترخصي بكتاب الله) أنظر  
 بداية للمجتهد ٨٢/٢. أحكام القرآن للمصالح ١٥٢/٣.

لكن هذا الدليل الأخير كما يصلح أن يكون دليلاً للرأي الثاني، يمكن أن يمتنع به أصحاب  
 الرأي الأول أيضاً.

## المبحث الثالث

### موقف القانون من التفريق قضاء

المقصود من القانون هو قانون الأحوال الشخصية للبلاد الإسلامية، لأن كل ما يتعلق بإحكام الطلاق والتفريق في البلاد الأخرى يأتي في الباب الخامس من هذا الكتاب. والقانون في البلاد العربية أخذ يعتمد الأسباب، ونتيجة لعدم الأخذ بمقياس الضرر حصل إختلاف كبير لقوانين هذه البلاد في طبيعة الأسباب وشروطها. وأحاول في هذا البحث إرجاع جميع هذه الأسباب إلى الضرر اللا إرادي والضرر الإرادي.

#### أولاً. الضرر اللاإرادي:

المقصود من الضرر اللاإرادي هو أن لا يكون لإرادة أحد الزوجين دور في نشوء مصدره، لا مباشرة ولا تسبباً، كالأضرار التناسلية وغير التناسلية من الأمراض البدنية للمعدية أو المنقرا، أو الأمراض العقلية، أو العاهات المستديمة، وغيرها مما لا يرجى شفاؤها ولا يستطيع استمرار الحياة الزوجية مع قيام الضرر الناشئ عنها.

وقد انضلت القوانين الإسلامية - التي اطلعت عليها - على جواز التفريق لها. عند ثبوت مرض من هذه الأمراض بعد توفر الشروط المطلوبة فيه كالعراقي (م/٤٣)، والأردني للمواد (١١٣-١٢٢)، والسوري للمواد (١٠٥-١٠٨)، والمصري للمواد (١١-٩)، والمغربي (ف ٥٤-٥٥).

#### لكنها اختلفت في التفصيل الآتي:

١- حق طلب التفريق ثابت للزوجة دين الزوج - لأنه يملك الطلاق - في العراقي (م/٤٣)، المصري (٩)، السوري (١٠٥) أخذت بمذهب الحنفية. وللزوج أيضاً في الأردني (م/١١٣)، والمغربي (ف ٥٤).

وهذا الاتجاه الثاني هو الاقلد، لأنه موافق لرأي جمهور فقهاء المسلمين، وعقل للعائلة والمساواة فيما يقتضيه على الزواج من الآثار الاجتماعية والسلبية. ومن المجدى بالذكر أن هناك فرقاً جوهرياً بين الطلاق والتفريق من حيث الآثار: فالزواج في الطلاق ملزم

بتمديد الحقوق المتأخرة للزوجة وإن كان السبب منها، بخلاف التفريق، فإنه لا يترتب بذلك ما دامت الزوجة هي السبب.

٢- يسقط حق طلب التفريق في حالة علم المتضرر بالغيب (منشأ الضرر) قبل العقد أو بعده مع رضائه به صراحة أو دلالة (ضمنيا) في القانون الأردني باستثناء العنة (١١٤م)، السوري (١٠٦م)، المصري (٩م)، المغربي (١/٥٤) ولكن النص العراقي (٤٣/٤-٦) ورد مطلقا، والمطلق يحمل على الإطلاق ما لم يلم دليل على تعييد ولا دليل.

وأرى أن للشرع العراقي هو للصيب، لأن علة الحكم عبارة عن الضرر الذي لا يطاق سوا. وجد قبل العقد أم بعده، قبل الدخول أم بعده، رضى به المتضرر في فترة زمنية أم لا. لم أنه لا يميز إجبار المتضرر على الصبر مدى الحياة لأنه قبل الضرر في يوم ما. والقاعدة الأصلية تقضي بعودة الحكم مع علته وجودا وعدما. لذا أقتح أن تحذف هذه بقية قوانين العالم الإسلامي.

٣- اشترط الأردني (١١٣م) أن لا يكون طالب التفريق مصابا بنفس المرض أو بما يقرب منه في الضرر، والا يسقط حقه في طلب التفريق. فالزوجة الرثقاء أو الرقاء ليس لها طلب التفريق لعنة زوجها قبل ذلك بالنسبة لبقية الأمراض. وأقتح أن يهمل هذا الشرط ما دامت تمرا الحياة الزوجية مفقودة فعلا بسبب مرض أحدهما سوا. كان الآخر مصابا به، أم مثله أم لا، إذا لم يكن هناك رجاء للشفاء والصبر على الضرر.

٤- من وجهة نظر للشرع الأردني (١١٧م، ١١٨م) لا تفريق إذا حدث للمرض بعد الدخول ولو كان الدخول مرة واحدة سوا. رضى به المتضرر أم لا. وهذا الرأي على الرغم من أنه قال به بعض الفقهاء - كالحنفية - فإنه يتعارض مع القواعد العامة في الشريعة الإسلامية منها ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ ﴿زِمْنَا أَنْ تُقْلَ عَلَيْنَا فِي الدُّنْيَا مِنْ خَرَجٍ﴾ (لا ضرر ولا ضرار). لذا أقتح إحصاله.

٥- انتصر المشرع السوري (٢/١٠٥) في الأمراض غير التناسلية على الجنون فقط إذا طرأ بعد العقد. فهذا التعديده يتنافى مع القواعد العامة الإسلامية الأصرة بازالة الضرر أيما كان مصدره ما لم يقبله المتضرر بصورة دائمة صراحة أو ضمنا. ويلاحظ أن القوانين المذكورة متفقة فيما يلي:

- أ - اعتبار التفريق للضرر اللا ارادي طلاقه بائنة.  
 ب - تأجيل التفريق سنة في كل سبب يتوقع زواله.  
 وكلا المحكمين يتفقان مع روح الاسلام والعادلة.

### ثانيا . الضرر الارادي:

- يعتبر الضرر اراديا اذا كان لازادة احد الزوجين دخل - مباشرة أو تسببا - في حدوثه.  
 ويمكن ارجاع منشأ هذا النوع من الضرر الى ما يلي:  
 أ - حرمان الزوجة من النفقة.  
 ب - حرمان الزوجة من المعاشرة.  
 ج - اعتداء احدهما على الآخر.  
 د - ارتكاب احدهما للمصيبة يتوجب عليها ضرر الآخر.  
 ونوضح فيما يلي موقف القانون من هذه الحالات.

#### ١- الحرمان من النفقة:

حق الزوجة في طلب التفريق قضاء اذا تضررت بسبب حرمانها من النفقة أقره القانون العراقي (م ٤٣/٧، ٨، ٩) والاردني المواد (١٢٧-١٣١)، والسوري المواد (١١٠-١١١)، وللصربي المواد (٦٤)، والمصري (ف ٥٣)، والتونسي (ف ٣٨، ٤٠)، والمشروع الكويتي المواد (٨-١٠، ١١). غير أن هذه القوانين اختلفت في الاحكام الآتية:

١- أنفرد العراقي (م ٤٥) باعتبار التفريق لعدم الاتفاق طلاقه بائنة خلافا لبقية القوانين التي تعتبره طلاقا رجعيا: الاردني (م ١٢٨)، السوري (م ١١١)، المصري (م ٦)، المغربي (ف ٥٣/٢)، الكويتي (م ١٠٩). واقترح أن يحذر العراقي حفرها لما فيه من دعم استمرار احياء الزوجية برعاية مصلحة الأولاد إن رجعوا. فكثيرا ما يندم الزوج للمتنع عن الاتفاق تعتنا، أو قد يفضل الله على الزوج العاجز عن الاتفاق بعد الطلاق وخلال فترة العدة. فاعطاء المجال للرجعة أولى من سد الباب بوجه استئناف الحياة الزوجية مع التعهد بالاستمرار على الاتفاق.

٢- اشترط للشرع التونسي (ف ٣٩) خلافا لبقية القوانين، أن لا تكون الزوجة عالة بعصر الزوج حين العقد. والا يسلط عليها في طلب التفريق وان كانت متضررة من عدم الاتفاق.



واقترح حذف هذا الشرط لأن الحكم ربطه الشرع والقانون بالسبب، لكونه مصدر الضرر فهو يندرج معه وجودا وعلما. فرفض الزوجية في وقت ما لاعتبارات وثوقها لم تتحقق لا يبرز أن يجرمها من طلب التفريق وبقي مدى الحياة تتحمل معاناة الضرر.

٣- في حالة ثبوت عجز الزوج عن الاتفاق يؤجل التفريق مدة لا تزيد عن شهر في المصري (م)، وعن شهرين في التونسي (ف-٣٩) وثلاثة أشهر في الأردني (م١٢٧) والسوري (م١١٠) والمغربي (ف-٥٢). ولم يعط العراقي المهلة في حالة عدم الاتفاق لعذر كمعجز الزوج. وإنما منحتها لمن لا عذر له مدة (٦٠) يوما كأن الزوج المتسكن المتنقل المستنقح من الاتفاق (م٨٠٧/٤٠).

واللهي اقترح أن يأخذ به المشرع في العالم الإسلامي هو ما ذهب إليه العلامة الفقيه العظيم ابن حزم الطاهري قبل مئات السنين من (أن نفقة الزوج الفقيه العاجز واجبة على زوجته المتسكنة ماليا) كما ذكرنا<sup>(١)</sup> وأرى أن الزوج المتسكن المستنقح من الاتفاق لا يستحق أي تقدير وتأجيل، لأن عمله هذا يعتبر جريمة دينية وقانونية وأخلاقية مادامت النفقة واجبة عليه وهو متسكن والزوجة مطيعة لم تقم شرعا بما يجرمها من النفقة، فعلى القاضي رفع هذا الظلم حالا بالحكم بالتفريق إن أصر على عدم الاتفاق وأمرت على طلب التفريق.

٤- إنفرد العراقي (م٩٠/٤٣) باستحداث حالة لا وجود لها في الفقه الإسلامي ولا في أي قانون أطلعت عليه. وهو أن للزوجة طلب التفريق (إذا امتنع الزوج عن تصديق النفقة المتراكمة المحكوم بها بعد امهاله مدة الصاها ستون يوما من قبل دائرة التنفيذ).

واقترح حذف هذه الفقرة، لأن المشرع العراقي أقر طرقا قانونية وقضائية لاستيفاء الدين، فلا مبرر لاعتبار دين الزوجة على الزوج سببا للتفريق مادام الزوج مستمرا على الاتفاق عليها.

### ب - الحرمان من المعاشرة:

التفريق القضائي للحدود الإرادي الناشئ عن حرمان الزوجة من المعاشرة الزوجية الره: العراقي (م ٤٣/١، ٢، ٣)، الأردني للمواد (١٢٣، ١٢٤)، السوري (م ١٠٩)، المصري للمواد (١٤١٢)، المغربي (م ٥٧، ٥٨) مع الاختلاف في التفصيل الآتي:

١- الحرمان بسبب الحكم على الزوج بعقوبة سالبة للحرية مدة لا تقل عن ثلاث سنوات يعطي الحق للزوجة طلب التفريق بعد مضي سنة على تنفيذ الحكم في جميع القوانين المذكورة: الأردني (م ١٣٠)، السوري (م ١٠٩)، المصري (م ١٤٤). خلافا للقانون العراقي (م ٤٣/١) الذي يمنح الزوجة هذا الحق بعد الحكم مباشرة وهذا ما لم يجد في أي قانون آخر - ما أطلقت عليه - سوى قانون الاتهام السوفيتي للحصول به حاليا. فجميع القوانين الإسلامية وغير الإسلامية لا تسمح بالتفريق إلا بعد مضي سنة اعتبارا من بدأ نفاذ الحكم.

والتحجج أن يأخذ المشرع العراقي بنقص الاتهام ما دامت السجن في العراق تعتمد مؤسسات اصلاحية وما دام عدد كثير من المسجونين قد يتشعرون باجازات بين آونة وأخرى لزيارة عوائلهم في بيوتهم.

٢- اعتمد المشرع السوري (م ١٠٩/١) التفريق للحكم بعقوبة سالبة للحرية طيلة رجعية. والتحجج أن ينفذ عنده المشرعون في العالم الإسلامي لما فيه من استناد واستمرار الحياة الزوجية.

٣- في حالة حرمان الزوجة من المعاشرة بسبب هجر الزوج لغيب عثره، لم يسمح للمشرع العراقي (٤٣/٢) بالتفريق ما لم يستمر سنتين. ولرى أن هذه المدة طويلة تضر بمصلحة الزوجة ويصود خاصة إذا كانت يعيش عليها أن تقع في المحنة. لذا اقترح تجديد المدة بسنة واحدة صادم الزوج لا هجر له.

٤- لم يتطرق حكم الهجر بالإيلاء إلا القانون المغربي (م ٥٨) الذي نص على أنه: إذا ألقى الزوج أو حلف على هجر زوجته وترك المسيس (المعاشرة الجنسية) جاز للزوجة أن ترفع امرها إلى القاضي الذي يؤجله أربعة أشهر فإن لم يفي. (لم يرجع إلى المعاشرة) بعد الاجل طلقها عليه وهذا الطلاق رجعي).

للتحجج أن يقتضي به المشرع في كل بلد إسلامي، لانه حكم عادل الره القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْكِنُونَ مِنْ بُنَائِهِمْ رُفُصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ

خَفُودٌ رَجِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ<sup>(١)</sup> وقد سبق تفصيل احكام الايلاء<sup>(٢)</sup>.

٥- الف الاردني (١٢٣-١٢٥)، والمصري (١٢-١٣)، والمغربي (ف-٥٧): أن الزوجة لا يحق لها طلب التفريق الا بعد مضي سنة على الغيبة وبعد ذلك:

أ - إن كان مكان الغائب معلوماً يمكن الاتصال به، ضرب له القاضي اجلاً وأخبره بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها اليه أو يطلقها. فإذا انقضى الأجل ولم يبدع عنها مقبولاً، فأكد القاضي من اصرار الزوجة على التفريق فبان أصرت، ففُرق بينهما بطلقة باتنة.

ب - وإن لم يمكن الاتصال به اجتهد القاضي ووضع مدة لانتظار غيبه، فإن حضر والا طلق عليه دين فأجبل أو أضاف.

ويلاحظ أن المغربي ينفرد بأنه يشترط أن تثبت الزوجة غياب الزوج وتضرعها من جرائه، إما بالبينة أو باليمين، والترح أن يأخذ بهذا الشرط بقية القوانين، لأن هذا الاتهام من متطلبات القضاء العادل، كما أترح تبديل عبارة (تصله الرسائل)، ولا تصله الرسائل) بـ (يمكن الاتصال به، ولا يمكن الاتصال به) في مواد القانون المصري والأردني والمغربي حتى يشمل التصريح كافة وسائل الاتصال في العصر الحديث. وكذلك أترح على المشرع الأردني أن يحذف عبارة (وكان معروف محل الإقامة) في المادة (١٢٣) لأن للمادتين (١٢٤، ١٢٥) اعتباراً تفصيلياً لها، لهذا التيد يجب أن يرد في التفصيل.

٦- تناول المصري (٢١، ٢٢)، والأردني (١٧٧)، والتونسي (ف-٨٢) موضوع التفريق للطلاق الزوج مع الاختلاف الآتي:

أ - التونسي حدد المدة بسنتين إذا كان اللقد في ظروف غير اعتيادية، بعد البحث واليأس عن معرفة مصبه، وترك تقدير المدة لسلطة القاضي إذا لقد في الظروف الاعتيادية.

(١) سورة البقرة: ٢٢٧، ٢٢٨.

(٢) ص ٧٥.

ب - يتفق المصري مع التونسي في ترك أمر التقدير لسلطة القاضي في القصد في ظروف اعتيادية، ويختلف معه في تحديد المدة بأربع سنوات إذا لقد في حالة عدم اعتيادية كالحرب.

ج - يتفق الأردني مع المصري في تحديد المدة بأربع سنوات، لكن يختلف معه ومع التونسي في تحديد المدة بسنة واحدة إذا لقد اثر كلفة كوزل أو غارة جوية<sup>(٩)</sup> والتوقع أن يؤثر تقدير المدة لسلطة القاضي في جميع الظروف والحالات يستعين بالوسائل الحديثة لمعرفة مصير. ولم يتطرق للمشرع العراقي لهذا التفصيل باعتباره أن الكلام ينص التفريق قضاء لا الحكم بالموت.

٧- انفرد المشرع العراقي (٩/٤٣) بإعطاء الزوجة حق طلب التفريق دون أن يكون هناك ضرر لراعي أو لارادي، فلها طلب التفريق في الفترة الواقعة بين عقد الزواج وبين الدخول. والطلاق قبل الدخول وإن أباحه القرآن في قوله تعالى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُسُوهُنَّ﴾<sup>(١٠)</sup>.

لكن مع ذلك يرى أن لا يتسرع القاضي إلى استجابة طلب التفريق حتى يعرف سر هذا الطلب ومدى نجاح وفشل هذا الزواج، مستعينا بغيره القضائية والحكميين والباحثة الاجتماعية، وذلك حفاظاً على استمرار الحياة الزوجية وسمعة العائلة. لأنه ما من طلاق أو تفريق إلا وتترتب عليه إساءة سمعة الزوجين أو أحدهما في الأقل.

### ج - اعتداء أحد الزوجين على الآخر بالكلام أو الفعل:

انظرت قوانين الأحوال الشخصية للبلاد العربية التي اطلعت عليها - باستثناء القانون المصري - على أن لكل من الزوجين أن يطلب من القضاء التفريق إذا ثبت إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً، بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية (العراقي ١٠/٤٠)، الأردني (١٣٢)، السعودي (١١٧) المغربي (٥٦)، التونسي (ف - ٣٧)، المشرع الكويتي (١١١).

لكن للمشرع المصري (٦) أعطى هذا الحق للزوجة فقط على أساس أن الزوج يملك الطلاق. وهناك بعض الخلافات الجزئية منها مايلي:

(٩) ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ نِسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُسُوهُنَّ أَوْ تَمْسُسُوهُنَّ لَمْ يَكُنْ فَرِيضَةً وَمَتْمُوهُنَّ عَلَى فَرْسِحٍ فَرَسٍ عَلَى الْفَرْسِ فَرَسٌ مَتَامَا بِالْمَتْمُوهِ حَقًّا عَلَى قَمِيصَيْنِ﴾ (البقرة: ٢٣٦).

١- ورد تصيح (لا يستطاع)<sup>(١)</sup> في الكل عند العراقي الذي جاء بكلمة (يتعنتر) والمفصل هو الأول لأن لفظ (يتعنتر) يعني (يستحيل) وهذه الترجمة غير مطلوبة للحكم بالتفريق.

٢- يرى المشرع المصري أن هذا الحق يسقط بالتقادم فليس للمتضرر رفع الدعوى بعده مرور سنة على العلم بالضرر. واقتراح حذف هذا الشرط، لأن علة الحكم هي الضرر والقاعدة تقضي بأن الحكم يمدد مع علته وجوداً وعدماً.

٣- اعتبر المشرع العراقي (م/٥٠٤) والمصري (م/٦٠٠) تعدد الزواج من باب الأضرار للمجد للتفريق، فأعطى العراقي هذا الحق للزوجة السابقة واللاحقة (الجديدة) مطلقاً، إذا كان الزواج اللاحق بدون إذن المحكمة.

في حين أن المصري لم يأخذ بنظر الاعتبار وجود إذن المحكمة أو عدمه، كما أنه لم يعط الحق للزوجة اللاحقة إلا إذا أخى عليها الزوج تزوجه بسواها.

ولم يأخذ النهج المصري هو الأقرب إلى الصواب، لأن الزوجة الثانية إذا كانت حائلة بالزواج السابق تعتبر معتدية على حق الزوجة السابقة، فالمفروض أنها لا تستحق حق طلب التفريق. ثم أنه لاصلة بين الضرر للزوج للتفريق، وبين عدم إذن المحكمة.

٤- اتفق الكل على عدم جواز تسرع القضاء إلى التفريق إلا بعد بذل محاولة الإصلاح مستعيناً بالمحكين، كما أمر بذلك القرآن الكريم<sup>(٢)</sup> غير أن الاختلاف حصل في تحديد طبيعة سلطة المحكين: فذهب الأكثرية إلى أن الحكم وكيل يقتصر دوره على الإصلاح فقط، فليس له التفريق، كما أن القاضي ليس ملزماً بما يقترحه أو يقرره المحكان.

وذهب المشرع الأردني إلى أن للمحكين سلطة اتخاذ القرار وعلى القاضي أن يتفقد، حيث نصت فقرة ط/١٣٢ على أن (على المحكين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلوا إليها، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاها إذا كان موافقاً لأحكام هذا القانون)

<sup>(١)</sup> أي لا يستطيع استمرار الحياة الزوجية مع الزوج.

<sup>(٢)</sup> (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَانكِحُوا مِنْهُنَّ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا أَنْ يُبَيِّنَ إِسْلَاحًا يُوَفِّي لَهَا بَيْنَهُمَا) (النساء: ٣٥).

وما ذكره الأخ الفاضل الشيخ أحمد حسن طه<sup>(١)</sup> من (أن المشرع المصري ذهب إلى إعطاء المحكمين صلاحية القرار التفريق من غير أن يكون للقاضي بد من تنفيذه، وإن مرد القاضي أنا هو مرد المبلغ عن المحكمين بالقرار) غير مطابق للواقع وإن نص (م) ٩) نقل خطأ.

وهذا ذكر المشرع العراقي بعض الحالات التي تكون الزوجة فيها مستحيرة فلها طلب التفريق، غير أن مصدر سبب الضرر ليس الزوج، كما في حالة الزواج قبل اكتمال الثامنة عشرة دون موافقة القاضي (م) ٤٠/٣. وفي حالة اكتمالها على الزواج خارج المحكمة (م) ٤٠/٤، واقترح تبديل عبارة (قبل اكتمال الثامنة عشرة) بـ (قبل البلوغ) حتى يتفق مع رأي فقهاء المسلمين.

ولرى حذف حالة الاكراه، لأن الزواج بالاكراه باطل والتفريق يكون للزواج الصحيح، كما نص المشرع على بطلانه في نفس القانون (م) ١/١). وقد أكد الرسول ﷺ على أن اذن البالغة العالقة شرط لصحة زواجها في قوله: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن))<sup>(٢)</sup>.

#### د - ارتكاب محصية من أحد الزوجين يقترب عليها ضرر الآخر:

ومن صور هذه المحصية ما يلي:

١- رد أحد الزوجين.

٢- إباحة أحد الزوجين الإسلام بعد اعتناقه من الآخر باستثناء حالة كون الزوجة كاتبة بعد اسلام الزوج، حيث نص القرآن الكريم على صحة الزواج في هذه الحالة نشراً وبقاءً<sup>(٣)</sup>.

٣- الإيلاء. وقد سبق بيان عناصره واحكامه مفصلاً<sup>(٤)</sup>.

٤- اللعان بعد تهمة الحيانة الزوجية. وقد بيّنا احكامه<sup>(٥)</sup>.

(١) في مؤلفه: مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء ط/ ١٩٧٥ ص ١١٦

(٢) المسلماني شرح صحيح البخاري ١٤٤/٦.

(٣) (وَلَمَّا كُنْتُمْ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ حُلِّ لَكُمْ وَلَمَّا كُنْتُمْ حُلِّ لَكُمْ وَلَمَّا كُنْتُمْ حُلِّ لَكُمْ) وَمِنْ الْمُحْصَنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ (٥)

(٤) ص ٧٥.

(٥) ص ٢٢٦ وما بعدها.

ولم يعالج القانون حالتين الأولى - حسب ما اعلم -  
 وانفرد القانون المغربي (ف ٥٨) ببيان حكم التفريق بالايلاء كما ذكرنا. وتكفل للشرح  
 المرآئي حكم (م ٤٣) للمعدلة التفريق للخيانة الزوجية، وأعطى اللواطة نفس الحكم، ولكن لم  
 يبحث اللعان للبنى على اتهام الزوج زوجته بالخيانة الزوجية، كما هو المقرر في الشريعة  
 الإسلامية) حيث أن التفريق يترتب على عملية اللعان تلقائيا كما هو رأي بعض الفقهاء. أو  
 بعد حكم القضاء كما ذهب إليه الآخرون. وقد بينّا ذلك مفصلا<sup>١١</sup>.  
 ونتمنى أن ينهض التشريع في العالم الإسلامي بتنظيم أحكام الزواج والطلاق تنظيما  
 يضمن سعادة واستقرار حياة الأسرة للسلسلة، ويتفق مع روح الشريعة الإسلامية الفراء. دون  
 تقيّد بمذهب معين.  
 ونضع هنا البحث المتواضع بين يدي المشرع المرآئي لعله يأخذ بالرأي الراجح الملائم من  
 آراء الفقهاء المسلمين التي طرحتها بصدد الطلاق والتفريق.

( وفق الله الجميع لعمل الخير ).



## الباب الخامس

### الطلاق في بعض القوانين المعاصرة

ولعدم تيسر الحصول على المراجع لكل دولة، اخترت قوانين بعض الدول ذات التشريعات المعاصرة العربية المتطورة. ففي العالم الاشتراكي اتصرت على قانون الاتحاد السوفيتي باعتباره النموذج الأفضل للقوانين الاشتراكية.

وفي مقابل ذلك بحث عن الطلاق في قانون الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها الدولة الكبرى المتقدمة في العالم الرأسمالي.

وفي التشريعات الأروبية عسرت البحث عن الطلاق في القانون الانكليزي. والاطالي. والاماني. والفرنسي. لان هذه الدول تشتم بطابع من التقدم التشريعي في شتى مجالات الحياة منذ زمن بعيد.

وبناء على ذلك قسّمت مختريات هذا الباب من الناحية الشكلية على فصلين. خصصت الأول منها لدراسة الطلاق في قانون الدولتين الكبيرين (الاتحاد السوفيتي والولايات المتحدة الأمريكية)، وتناولت في الفصل الثاني بحث الطلاق في الدول الأربع الكبرى للعالم الأروبي.







## الفصل الأول

### الطلاق في القانون السوفيتي والأمريكي

والصص لدراسة الطلاق في قانون كل بلد  
مبحثاً مستقلاً.

المبحث الأول : الطلاق في القانون السوفيتي  
منذ ثورة أكتوبر.

المبحث الثاني : الطلاق في النظام الأمريكي.

## المبحث الأول

### الطلاق في القانون السوفيتي منذ ثورة أكتوبر

قبل ثورة أكتوبر ١٩١٧م كانت القواعد الدينية هي التي تسري أحكامها على مسائل الزواج وفضايا الطلاق. فالمسلم يخضع للشريعة الإسلامية، واليهودي للتعاليم الاسرائيلية، والمسيحي لقواعد الكنيسة. وكان لكل فئة دينية أحكامها الخاصة تتولى تطبيق الأحكام الدينية. فكان الزواج عقدا دينيا يتم وفقا للأركان والشروط والشكليات المطلوبة في كل ديانة. على الرغم من أن المذهب الرسمي للدولة آنذاك كان هو المذهب الارثوذكسي في الديانة المسيحية<sup>(١)</sup>.

وبعد ثورة أكتوبر وسقوط الحكم القيصري في روسيا ألغى تنظيم أحكام الزواج والطلاق بمقتضى القواعد الدينية المتبعة قبل هذه الثورة ليحل عليها تنظيم مدني يتفق مع النظام الجديد للدولة.

وقد تم إصدار تشريعات متتالية، وتعديلات متعاقبة بصدد أحكام الزواج والطلاق. فمع أن هذه التشريعات لم تكن على نغمة واحد فهي مرت بمراحلتين:

الأولى - مرحلة إطلاق حرية الإرادة لإنشاء الزواج، وانتهاء بالطلاق من قبل أحد الزوجين متى وكيف شاء. حتى وصل الأمر الى حد اعتراف القانون السوفيتي بالزواج الفعلي (بجرد المعاشرة بين الرجل والمرأة)، والطلاق الفعلي (بجرد توقف للعيش المشتركة). وقد استغرقت هذه المرحلة زهاء تسع عشرة سنة من الحياة الاشتراكية.

الثانية - مرحلة تقييد حرية الإرادة في الطلاق، وتنظيم أحكام الزواج والطلاق تنظيميا يقضي على العوض، ويضع حدا لكثرة حالات انحلال الزواج، ويحقق الثبات والاستقرار للعائلة السوفيتية استقرارا يؤثر التربية للأطفال في جيلهم، والعيش في ظل حنان أسهاتهم، ولزيادة الفائدة والإيضاح لرؤى دراسة هاتين المرحلتين على فرعي:

(١) et hazard David: القانون السوفيتي ج ٢ ص ٢٩٤، نقلا عن استاذنا الدكتور جميل الغرقاوي. انحلال الزواج في حياة الزوجين وأسبابه في التشريعات الأوربية ص ٩٦.

## الفرع الأول

### مرحلة اطلاق حرية الارادة في المطلق

١٩١٧م-١٩٣٦

بعد نجاح ثورة أكتوبر ١٩١٧، وانتهاء الحكم القيصري صدر لأول مرة في ١٨/كانون الأول / ١٩١٧ مرسوم ألغى بموجبه كافة الانظمة الدينية المتبعة في أحكام الزواج والطلاق<sup>(١)</sup>. وغاب الزواج الديني ليحل محله الزواج المدني بالنسبة لكافة المواطنين بغض النظر عن هويتهم في العقيدة، والقومية، والأقليم. وألغى المرسوم حرية ارادة الزوجين في الطلاق دون الخضوع لأي قيد أو شرط. وأعطى للزوجة حق تطليق الزوج، كما منح الزوج حق تطليق الزوجة، دون الارتباط بأية رقابة دينية أو قضائية.

ثم صدر في ١٦/أيلول / ١٩١٨ قانون آخر سمي بـ(مجموعة قانون الأسرة) تمسح أحكامه على جميع منتسبي الدولة للتكون من الجمهوريات الرئيسة، فألغى الصفة المدنية للزواج والطلاق، فهو أنه اعترف بالصفة القومية لعقد الزواج، فلم يمنع رجال الدين من ممارسته والإشراف عليه. ولكن هذا الزواج الديني لم يقر القانون أن يتقرب عليه ما يتقرب على الزواج المدني من الحقوق والالتزامات الزوجية<sup>(٢)</sup>. ولهذا كان على الزوجين أن يتسارعا بعد الاجراءات الدينية الى تسجيل زواجهما بالشكل المدني في سجلات الحالة المدنية، وبذلك يستولي الصفتين الدينية والمدنية. وبموجب هذا القانون لم يكن هناك أي قيد موضوعي أو شكلي على ارادة الزوجين باستثناء قيد شكلي واحد وهو أن يتم الطلاق أمام القضاء. وحتى في هذه الحالة لم تكن هناك أية سلطة للقاضي في مناقشة الزوجين أو استجوابهم حول سبب الاندام على الطلاق أو رفض الطلب، كما لم تكن رقابة قضائية على المحكمة المختصة بالنظر في قضايا الطلاق.

(١) الشرقاوي المرجع السابق ص ٩٧، DAVID: المرجع السابق ص ٢٩٥.

(٢) أنظر المادة (٥٢) من مجموعة قانون الأسرة ١٩١٨. الشرقاوي المرجع السابق ص ٩٧.

## أهم أحكام مجموعة ١٩١٨:

يمكن تلخيص هذه الأحكام بما يلي:

- ١- لم يكن للزوج أي تأثير على أهلية الزوجة ولا على أموالها، فهي من حيث أهلية التصرف وإدارة الأموال تبقى كما كانت عليه قبل الزواج.
- ٢- لم يفرض هذا القانون أي التزام على كل من الزوجين تجاه الآخر بصدد المعيشة المشتركة (المساكنة)، بل كان لكل منهما أن يختار المكان الذي يرغب أن يعيش فيه، دون أن يكون تغيير أحد الزوجين محل إقامته ملزماً للزوج الآخر بأن يتبعه في هذا التغيير، فلم تكن هناك مسؤولية قانونية أو أدبية تقرب على عدم رعاية واطقة الزوجة من حيث المساكنة<sup>(١)</sup>.
- ٣- لم تطف حرية إرادة الزوجة في حق طليق زوجها متى شأته عند هذا الحد، بل كان هذا الحق مكسولاً بمقتضى المادة (١٩٧) من قانون العقوبات السوفيتي آنذاك، التي كانت تلغي بعباق الزوج بالمجلس إذا حاول أن يرفض زوجته على الاستمرار معه في الحياة الزوجية والانصراف عن فكرة الطلاق<sup>(٢)</sup>. غير أن هذا القانون لم يعالج الزوجة إذا هي قامت بمثل هذه المحاولة.
- ٤- في حالة الطلاق باتفاق الزوجين لم يلزمهما القانون بعرض الطلاق على القضاء للتصديق، بل ينبغي أن يتوجه إلى مكاتب سجلات الحالة المدنية أو إلى المحكمة. وفي كلتا الحالتين لم تكن هناك عقبة أمام وقوع الطلاق باتفاق الطرفين. فليس مكتب السجلات لم يكن عليه إلا التأكد من صدور الطلاق عن الزوجين معاً ثم تثبيته في السجل وتسليم شهادة بوقوعه<sup>(٣)</sup>.
- ٥- الطلاق بالإرادة المنفردة: كان المفروض أن يتم أمام القضاء، ولكن هذا لم يمتنع لأن القضاء سلطة رفض هذا الطلاق أو مناقشة الزوجين حول بيان الأسباب<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> أنظر المادة (١٠٤) من مجموعة ١٩١٨.

<sup>(٢)</sup> GROUBER: تطوير قانون الأسرة في اتحاد الجمهوريات السوفيتية مقالة في نشرة جمعية التشريع الصادر سنة ١٩٤٦ ص ١٢٢.

<sup>(٣)</sup> لستانكا الشرقياني المرجع السابق ص ٩٧.

<sup>(٤)</sup> سيمسون: تطوير قانون الطلاق في أوروبا مقالة في نشرة جمعية التشريع الصادر سنة ١٩٤٦ ص ١٢٧ نقلاً عن الشرقياني ص ١٠٠.

٦- كان من الطبيعي أن يسهى الطلاق كل الالتزامات والحقوق المترتبة على الزواج، لكن هناك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة منها:

أ - كان للزوج المحتاج جد القادر على العمل حق النفقة على الزوج الآخر المتسكن دون تحديد مدة لهذا الاتفاق، ويبدو أن المكلف هو الزوج المقدم على الطلاق<sup>(١)</sup>.

ب - كان الزوجان متزوجين بعد الطلاق - كما كانت الحال قبل الطلاق - بالاتفاق على أولادهما، وكان لهما الاتفاق على النسبة التي يتحملها كل منهما ما لم يجر ذلك بمصلحة الأولاد، لانهم يستوفون النفقة وفقا للقانون بغض النظر عن شروط واتفاق الزوجين<sup>(٢)</sup>.

٧- اذا لم يتفقا على كيفية الاتفاق تتولى المحكمة تحديد التزام كل من الزوجين (الاجيرين) من ذلك<sup>(٣)</sup>.

## مجموعة ١٩٢٦:

صدر في تشرين الثاني/ ١٩٢٦ مجموعة جديدة للقانون الأسرة لتحل محل قانون ١٩١٨ على أن تكون نافذة اعتبارا من أول كانون الثاني/ ١٩٢٧ ويعتبر هذا القانون أكثر صرامة من القانون السابق من حيث اطلاق حرية الإرادة في إنشاء الزواج وانهاؤه، فقد اعترف المشرع السوفيتي لأول مرة بشرعية الزواج الفعلي والطلاق الفعلي.

### أ - الزواج الفعلي:

هو إنشاء علاقة بين رجل وامرأة دين أن يسبقها عقد ديني أو مدني وكان قانون ١٩٢٦، يعتبر كل إقامة في منزل مشترك، وكل ظهور بصفة الأزواج أمام الناس، وكل تعاون مالي بين الجنسين من قرائن قيام الزواج (١١م-١٢م) وتكتب عليه الآثار الشرعية من حيث

<sup>(١)</sup> أنظر المادة (١٢٠) من القانون المذكور. وقد نظمت المواد (١٠٧-١٢٩) أحكام التزام الزوجين بالاتفاق. أنظر GROUBER المرجع السابق ص ١١٩ نقلا عن الشرفاوي ص ٩٨.

<sup>(٢)</sup> المادة (١٦٦).

<sup>(٣)</sup> المادة (١٦٧).

النسب وللهات وغيرهما<sup>(١١)</sup>. ومن المثير بالذكر أن هذا الاعتراف لا يعني أعمال نظام الزواج المسجل حيث إبقاء القانون بجانب الزواج الفعلي لرعاية مصالح الأسرة وهي في الغالب مصالح اقتصادية فقط، وتيسير حماية الحقوق الشخصية والمالية للزوجين والأولاد<sup>(١٢)</sup>. وما يلفت النظر في هذا القانون هو: أنه على الرغم من اعتباره بالزواج الفعلي فإنه أضاف بعض القيود الجديدة إلى إجراءات التسجيل للزواج الرسمي، حيث قرر أنه لا يكفي في الزواج الرسمي للمسجل إقرار الزوجين بانتفاء مانع من موانع زواجهما لحسب، بل يجب على كل أن يقر أمام الموثق بعلمه بالحالة الصحية للطرف الآخر، خصوصاً بالنسبة للأمراض السارية والعقلية، وأن يبين كل منهما مرات زواجه السابقة، وعدد أولاده أن كان هناك مثل ذلك. كما ألزم القانون موظف التوثيق بتبليغ الزوجين بأن كسل خلاف في الحادتهما سوف يعرضهما للعقاب<sup>(١٣)</sup>.

### ب - الطلاق الفعلي:

كان من الطبيعي أن يعترف قانون ١٩٢٦ بالطلاق الفعلي ما دام أثر شرعية الزواج الفعلي<sup>(١٤)</sup> فقد اعتنى بمجره تولف المعيشة المشتركة بين الزوجين حلاً لرابطة الزوجية (طلاقاً فعلياً).

ومن المثير بالذكر أن الطلاق الفعلي لم يكن خاصاً بالزواج الفعلي، بل كل هجر من أحد الزوجين للآخر كان القانون يعتبره طلاقاً، سواء كان الزوج قد أنشئ، موثقاً أم قام فعلاً نتيجة للمعايشة بين الجنسين. وبمثل على ذلك ما قضت به المحكمة العليا للجمهورية الاتحادية الروسية سنة ١٩٢٩ من أن تولف المعيشة المشتركة بين الرجل وزوجته التي تزوجها زوجاً ثابتاً في سجلات الحالة المدنية يعتبر طلاقاً بينهما<sup>(١٥)</sup>.

<sup>(١١)</sup> وقد حكمت المحكمة العليا للجمهورية الاتحادية السوفيتية سنة ١٩٢٧ بأن الزوجة الفعلية بثبت حلقها في المعاشرة دون حاجة إل أن يكون زواجها ثابتاً في سجلات الحالة المدنية الشرقية أي المرجع السابق ص ٩٠٠.

<sup>(١٢)</sup> أنظر المادة الأولى من هذا القانون.

<sup>(١٣)</sup> للشرقاوي ص ٩٠٠.

<sup>(١٤)</sup> وقد بينا فيما سبق من هذا الكتاب أن كلا من القانون كروماني والقانون جمهوري اعترف بشرعية الزواج الفعلي لكن بعد مرور سنة على المعاشرة غير المشروعة.

<sup>(١٥)</sup> أنظر GROUBER المرجع السابق ص ١٢١ - الشرقاوي ص ٩٠٠

ولقد أخذ بالطلاق الفعلي قوانين جمهوريات: أوكرانيا، وروسيا البيضاء، وأذربيجان، وجورجيا، وأرمينيا، وتركستان، وأوزبكستان، وأستغيز في الفترة الواقعة بين ١٩٢٦-١٩٣١<sup>(١)</sup>.

وكما أن اثر القانون الجديد للزواج الفعلي لم يكن إلغاء للزواج الرسمي. فكذلك اقراره بالطلاق الفعلي لم يكن انتهاء للعمل بالطلاق الرسمي الذي كان يتم أمام القضاء إذا كان بالأرادة المنفردة ويسجل عند الموثق. غير أنه لم يعد لهذا التسجيل في ظل القانون الجديد أي دور سوى الكشف عن حالة وقوع الطلاق لا أنشائها. ويعد على ذلك ما جاء في المادة (٢٠) من هذا القانون من أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بانقضاء الزواج ولو لم يكن هناك طلاق مثبت بالسجلات<sup>(٢)</sup>.

وبناء على ذلك لم تعتبر الاجراءات القضائية ضرورية لوقوع الطلاق في ظل القانون ١٩٢٦، بل تسجيل الرغبة في الطلاق في مكتب التوثيق كان كافيا.

وقد عدل هذا القانون من قواعد الالتزام بالنفقة الزوجية بعد الطلاق، فحدد مدة الاتفاق على الزوج المحتاج غير قادر على العمل بسنة أو ستة اشهر خلافا لما كان عليه قانون ١٩١٨ من عدم تحديد هذه المدة<sup>(٣)</sup>.

(١) سيمسكون ص ١٢٧ -

(٢) مجموعة BRAS LE: مجموعة قواعد الطلاق في أوروبا ص ٢٢٩.

(٣) GROUBER المرجع السابق ص ١٢٦، ١٢٥، نقلا عن الحرقاوي المرجع السابق ص ١٠١.



## الفرع الثاني

### مرحلة تقييد حرية الإرادة في الطلاق

بعد أن حسم المشرع السوفيتي بقطرة الفوضى في الزواج والطلاق نتيجة حرية لا مبررة للسلطان السوفيتي في إنشاء الزواج وإيقاع الطلاق، ولدى من الطردي وضع حد لهذه الفوضى الأسرية التي لم تقتصر نتائجها السلبية على العائلة السوفيتية فحسب، بل تجاوزت إلى الحياة العامة للمجتمع السوفيتي. وعلى هذا الأساس صدر لأول مرة من اللجنة التنفيذية المركزية وفي مجلس قورمسيجي شعب الاتحاد السوفيتي مرسوم في ٢٧/حزيران/١٩٣٦ يقضي بعدم إمكان إثبات الطلاق في السجلات الرسمية إلا بحضور كل من الزوجين، وبضرورة إثبات الطلاق في التذكرة الشخصية لكل منهما، كما زاد من الرسوم المفروضة على الطلاق، وأضاف أعباء مالية تقرب على أحد الزوجين أو كليهما بعد الطلاق لمصلحة الأولاد.

### أهم أحكام قانون ١٩٣٦:

يمكن تلخيص أهم أحكام جاء بها هذا القانون بالنسبة لتقييد حرية إرادة الزوجين في الطلاق بما يلي:

١- **تثبيت الطلاق:** إذا كان الطلاق بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين، يجب تثبيته في السجل الرسمي بحضور كل من الزوجين، وعلى مكتب التسجيل اعلام الزوج الذي يقع عليه الطلاق للحضور، ولا يتخذ إجراء التسجيل قبل وصول الخبر إليه، وإذا كان موطنه مجهولاً يؤول التثبيت لمدة ستة أشهر. ولكن حضور الزوج الآخر بنفسه لم يكن ضرورياً، فكان له أن يوكل من ينوب عنه في ذلك.

وكان من الواجب أن يسجل اتفاق الزوجين على القضايا المالية أو الحضانة. وفي حالة عدم الاتفاق يكون الفصل فيها من اختصاص المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الطلاق.

وعند عدم حضور الطرف الذي يقع عليه الطلاق تنظم للسائل للمالية والحضانة ولذا

لما يقرره راجب الطلاق<sup>(١)</sup>.

٢- زيادة الرسوم: رفع القانون الجديد مقدار رسوم الطلاق ككيد آخر على حرية الإرادة في الانقسام على الطلاق فجعلها (٥٠) روبلا للطلاق الأول، و(١٥٠) للثاني، و (٣٠٠) للثالث<sup>(٢)</sup>.

٣- نفقة الأولاد: اعتبر القانون الجديد نفقة الأولاد عبقة أخرى أمام حوادث الطلاق فقد قرر تخصيص ربع راتب الراجب في الطلاق لولد واحد، وثلاثة لولدتين، ووصفه لثلاثة أولاد.

٤- تفهيد القضاء: كان على القاضي أن يشهد في استجابة طلبات الطلاق، وإن يحلّل الترفيق ورفض الطلاق قدر الامكان<sup>(٣)</sup>.

## قانون ١٩٤٤:

لم يطرأ تغيير جوهري على نظام الزواج والطلاق في الاتحاد السوفيتي بصورة حقيقية وعملية الا بعد صدور مرسوم المجلس الاعلى للاتحاد السوفيتي في ٨/ تموز/ ١٩٤٤ حيث خذ قواعد الزواج والطلاق تطبيقاً كلياً لصالح استقرار الاسرة السوفيتية، ونبات الحياة الزوجية، وربية الأطفال في حضن الأبوين<sup>(٤)</sup> وهذا المرسوم عمل تشريعي اتحادي يجب أن تسد على مقتضاء تشريعات كل جمهوريات الاتحاد السوفيتي ويمكن إبراز اهم ما جاء به هذا القانون من الاحكام بما يلي:

### ١- عدم شرعية الزواج غير المسجل:

اعتبر القانون الجديد التسجيل شرطاً شكلياً لصحة الزواج بعد أن كان وسيلة من وسائل الاتبات في ظل القوانين السابقة. لكل زواج لا يسجل بطريقة واجرامات قانونية يعتبر باطلاً لا ترتب عليه الآثار القانونية التي تفرعها قوانين الزواج والعائلة والوصاية في جمهوريات الاتحاد<sup>(٥)</sup>.

(١) أنظر DAVO: القانون السوفيتي ج ٢ ص ٢٠٦.

(٢) المرجع السابق ص ٢٠٦، ص ٢٠٧. الاستاذ الشرقي المرجع السابق ص ١٠٢.

(٣) أنظر المرجع السابق.

(٤) الشرقي ص ١٠٢.

## ٢- عدم صحة الطلاق خارج المحكمة:

تدعياً لشبهات واستقرار العائلة السوفيتية وتقييداً لإرادة الزوجين في الانقضاء على الطلاق جاء القانون الجديد مبيداً (لا طلاق إلا يصدر حكم به أمام القضاء). فكل طلاق سواء كان بالإرادة المفردة أو باتفاق الزوجين يعتبر باطلاً ما لم يصدر به حكم قضائي وأن كان مسجلاً بمكتب الحالة المدنية.

٣- قناعة القاضي بالمجرد<sup>(١)</sup>:

فرض القانون الجديد توفر قناعة القضاء بأن هناك ما يبرر الطلاق. وهذه القناعة تحصل من دراسة جميع شؤون الحياة الزوجية لمن يرفع دعوى الطلاق وللمدعى عليه. وعلى القاضي أن لا يستجيب الطلب، وأن لا يحكم بوقوع الطلاق ما لم يقتنع بأن هناك ميلاً موجهاً له. وبذلك جعل المشرع السوفيتي تقدير كفاية الأسباب التي يستند إليها طلب الطلاق لتقريره من سلطة القضاء الذي يفصل في كل حالة بحسب ظروفها. فعلى القاضي في قبول الأسباب التي يتسلك بها وادّعى الطلاق أن يستهدي بقصد المشرع السوفيتي من قانون ١٩٤٤ وهو استقرار العائلة وكفالة الوسط العائلي الصالح لتربية الأولاد.

## ٤- السلطة التقديرية للقاضي:

بموجب القانون الجديد المحكمة غير ملزمة بالحكم بالطلاق آتياً كان السبب بل لها رفض الطلب وأن تم باتفاق الزوجين.

## ٥- لا طلاق بدون سبب قانوني:

ليس للمحكمة استجابة طلب الطلاق ما لم يكن هناك سبب قانوني يبرره كالأصناف الآتية:

أ - ارتكاب الزنا من الزوج الآخر.

ب - مفارقة للشخص.

ج - الطبيعة المستمرة المستعصية للعلاج.

د - سوء المعاملة التي تجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلاً.

(١) سيمسون المرجع السابق ص ٢٨. لشرقاوي المرجع السابق ص ١٠٥.

وعلى الرغم من قيام سبب من هذه الأسباب فإن للمحكمة رفض الطلب في الحالات الآتية:

- أ - إذا أقر المدعى بخطأه .
- ب - إذا لم يثبت خطأ المدعى عليه .
- ج - إذا كان للزوجين أولاد قاصرون والطلاق يحدث ظروفًا غير مزاياه لصالح تربيتهم.

#### ٦ - الاجراءات القضائية<sup>(١)</sup>:

فرض المشرع السوفيتي في قانون ١٩٤٤ اتباع اجراءات قضائية شديدة كوسيلة من وسائل تخفيف حواث الطلاق، وهذه الاجراءات هي أن كل طلاق يكتسب الحكم به من القضاء يجب أن يمر مرحلتين:

##### للمرحلة الأولى:

هي أن يعرض طلب الطلاق على محكمة درجة دنيا من درجات التقاضي، فطلب الطلاق بموجب القانون يعرض على محكمة الشعب التي تقع في منطقة طالب الطلاق، وهي بدورها تحيل الطلب الى محكمة الشعب المختصة طبقا للقواعد الاختصاص في القانون السوفيتي، وعلى هذه المحكمة نقالة الاجراءات التالية:

- أ - طلب حضور شاهدين، والاستفسار عن بواعث الطلاق.
- ب - استماع شهود كل من الزوجين اذا رأت داعيا لذلك.
- ج - تكليف طالب الطلاق بأن ينشر في جريدة محلية على حسابه نياً طلب طلاقه مع بيان إسم الزوجين وحمل الامتناع، فإن لم يتمكن للمدعى عليه من الحضور بنفسه جاز اخذ القرائه عن طريق الاتابة<sup>(٢)</sup>.

د - محاولة التوفيق بين الزوجين، فإن نجحت المحاولة حكمت بانقضاء الدعوى بالتوفيق، وإن فشلت حكمت بانتهاء دورها في النظر في الدعوى وحروت محمرا لتثبيت جميع الاجراءات التي تمت لتمامها.

##### للمرحلة الثانية:

إذا لم ينقض طلب الطلاق بالاصلاح والتوفيق بين الزوجين أمام المحكمة الأولى لطالب الطلاق أن يلجأ الى محكمة أعلى درجة، وهي قد تكون محكمة الاستئناف، أو

(١) مجموعة BRAS IE ص ٢٢٥ . القرقاوي ص ١٠٦.

(٢) انظر المرجعين السابقين.

المركز، أو المدينة، أو حتى المحكمة العليا للجمهورية عضو الاتحاد حسب قواعد التنظيم القضائي في كل جمهورية، وعليها أن تدعو إلى حضور الزوجين أمامها والمناقشة لتتولى الفصل في الطلب، وعادة تكون جلسات هذه المحكمة علنية، ما لم يطلب أحد الزوجين سريتها. وقد ثبت أن محاكم الشعب قد حطقت لأجاء كبيراً في كنف من الأحيان في الإصلاح والتوفيق بين الزوجين إذ بلغت نسبة التوفيق في القيم تشريجراف من جمهورية أوكرانيا ٥٤% كما بلغت ٤٦% في القيم ريزان من مجموع الطلبات المروضة على القضاء المختص<sup>(١)</sup>.

### ٧- الرسم :

تعتبر الرسوم المفروضة على طالب الطلاق عاملاً أحده المشرع السوفيتي إلى العوامل الأخرى المكينة حرية الإرادة في الطلاق، لتطبيق نظامه بموجب المادة (٢٧) من القانون المذكور، يجب دفع مبلغ يتراوح بين (٥٠٠ هـ-٢٠٠٠) روبل، حيث لا يحكم بالطلاق ما لم يسدد هذا الرسم، وتهدد يتم من قبل المحكمة، كما أن الطرف للزوم به يحدد أيضاً من قبلها، لكن غالباً يميل القضاء إلى فرضه على الراغب في الطلاق. ويلاحظ أن هذا المبلغ كان يشكل عبئاً قليلاً بالنسبة لنوعي الدخل المحدود، ولكن على الرغم من ذلك اعتبر المشرع السوفيتي وسيلة من وسائل تقليل حوادث الطلاق.

### ٨- عدم التصريح في استجابة الطلب:

أصدرت الجمعية العامة للمحكمة العليا لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية مرسوماً في ١٦/ أبريل/ ١٩٤٩<sup>(٢)</sup> يتضمن توجيهات للقضاء بأن يأخذ بنظر الاعتبار تدعيم استقرار العائلة السوفيتية، وأن لا يعتبر أسباباً مقبولة للطلاق كل خلاف عارض في العائلة أو أي نزاع بين الزوجين لأسباب طارئة أو مؤقتة أو مجرد رفض أحد الزوجين بلا مبرر البقاء في رابطة الزوجية، وأن يراعي اتحاد المشرع السوفيتي لحرارة الطلاق والتوفيق بين الزوجين قدر الامكان.

<sup>(١)</sup> David ص ٢٢٢.

<sup>(٢)</sup> ومشر في جريدة البراند في ١٥/ تشرين الأول/ ١٩٤٩.

## ٩- الرقابة القضائية على إجراءات الطلاق:

أزّم القانون المحاكم العليا بمراقبة أحكام القصب التي تنظر في قضايا الطلاق. لتأكد من مدى التزام هذه المحاكم باتباع الإجراءات المطلوبة. ومن مدى ما بذلته هذه المحاكم من الجهود لتفريق بين الزوجين. ويلاحظ أن اختلاف المبادئ التي صدر عنها تنظيم الزواج والطلاق في التشريعات السوفيتية للتتالية لم يكن وليد الصدفة، وإنما كان صنياعاً على التجربة العملية والنتائج السلبية لفوضى الطلاق. فبعد تجربة مسأوى الزواج الفعلي ثبت للمشروع السوفيتي والمفكرين منهم أن الفرض من الزواج ليس اشباع الرغبات الجنسية لحص، وإنما الهدف الأساس تكوين أسرة سعيدة مستقرة مبنية على أسس من المحبة والمودة والسكينة لتكوين جيل جديد صالح. كما نص على هذه الحقيقة القرآن الكريم قبل زهاء ألف وأربعمائة سنة في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾<sup>(١)</sup>.

ثم أن الزام القضاء بعدم التسرع إلى الحكم بالطلاق، وباللجوء إلى محاولة التفريق والإصلاح بين الزوجين قبل اتخاذ أي قرار آخر، هو ما نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَثُوا حُكْمًا مِنْ آخِلِهِ وَحُكْمًا مِنْ آخِلِهَا أَنْ يَبْرِئَا إِسْلَامًا يُوَفِّيَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾<sup>(٢)</sup>.

ولكن الذي يدعو إلى الشعور بالمرارة هو أن الدول التي لا تدّين بالشريعة الإسلامية تطبق أحكام الإسلام في بعض القضايا، أكثر مما يطبقها العالم الإسلامي والقضاء في البلاد الإسلامية.

## أحكام الطلاق في القانون المعمول به حالياً:

استقر اتجاه المشرع السوفيتي على الأخذ بفكرة الطلاق اللبّد وعدم إعطاء السجال للطلاق الكيفي، وإنهيار الكيان الزوجي ما لم تكن هناك ضرورة ملحة تدعو إلى ذلك.

<sup>(١)</sup> سورة الروم: ٢٦.

<sup>(٢)</sup> ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَثُوا حُكْمًا مِنْ آخِلِهِ وَحُكْمًا مِنْ آخِلِهَا أَنْ يَبْرِئَا إِسْلَامًا يُوَفِّيَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا أَنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾ (النساء: ٣٥).

فقد قرّر القانون التزام المحاكم بالأسباب الجيدة، وعدم اللجوء إلى اتخاذ قرار الحكم بالطلاق ما لم تقتنع بأن استمرار الحياة الزوجية يات أمراً غير ممكن.

ويمكن تلخيص أهم القيود التي يفرضها القانون الحالي على إرادة الزوجين في الطلاق بمايلي:

١- لا يحق للزوج بدون موافقة زوجته طلب الطلاق خلال فترة الحمل، وبعد مرور سنة على ولادة الطفل.

٢- لا حكم بالطلاق ما لم يثبت للمحكمة عدم إمكان استمرار الحياة الزوجية وعدم اضطرار الطلاق بالأولاد القاصرين، وبالنسبة الآخر (المضى عليه). أي: يجب أن لا يكون الطلاق مضراً بمصلحة الزوجين والأولاد والمحتج.

وقد نص على ضرورة رعاية هذه المصالح قرار اتخذ من قبل هيئة المحكمة العليا للاتحاد السوفيتي في ٢٨/فبراير الثاني/١٩٨٠ باسم تطبيق المحاكم للقوانين المتعلقة بقضايا الطلاق، المنشور في وقائع (بوليتيكا) المحكمة العليا للاتحاد السوفيتي ١٩٨١م العدد الأول (ص١٢- ص١٧) ومضمونه: (على المحكمة أن تتخذ كافة الاجراءات الممكنة لعرض حل النزاعات بين الزوجين، والحفاظ على العائلة فالزوج ليس من حق أن يطلب الطلاق عندما تكون الزوجة حاملاً، وكذلك ليس له هذا الحق في حدود سنة بعد وضع الحمل. وليس للمحكمة اعطاء المجال للطلاق خلال هذه الفترة).

وينص المنشور أيضاً على أنه في حالة اتخاذ المحكمة القرار بالطلاق (عند عدم الإصلاح) عليها أن تتخذ كافة الاجراءات الضرورية لحماية مصالح الاطفال غير البالغين، والزوجات غير العاملات من لا يمكنهن مودة للعيشة.

٣- يجب دفع الرسم. وهو مبلغ (١٠) روبلات عند تقديم الطلب وبعد صدور القرار تقرر المحكمة للمبلغ الراغب الدفع من أحد الزوجين أو كليهما في حدود (٢٠٠-٢٥٠) روبل. ويرتبط تقدير المبلغ بمقدار الراتب لكل من الزوجين ولتقسيم للطلاق<sup>(١)</sup>.

٤- لا يعتد بالزواج الفعلي (غير المشروح) وان تم تسجيله بالطرق الاسلوبية، فلا تتخذ اجراءات الطلاق لهذا الزواج، لانه يعتبر باطلاً من اساسه، حيث تنص المادة (١٥) من قانون العائلة السوفيتي المعمول به حالياً على أنه يعتبر عقد الزواج باطلاً في

<sup>(١)</sup> انظر: أ. م. نيجاييفا - الزواج، العائلة، القانون - موسكو ١٩٨٤م لدار العلم للطباعة - ص ٨٠ وما بعدها. واد فضل بالترجمة مشكوراً الزميل الدكتور صالح الصبيدي من اللغة الروسية.

حالة المخرج على الشروط المنصوص عليها في المادة العاشرة من هذا القانون،<sup>(١)</sup> ومن أهم الأسباب المجرى في الوقت الحاضر:

أ - فقدان الأهلية المدنية لأحد الزوجين بسبب مرض عصبي أو كلف عقلي يجبر للأخر طلب الطلاق.

ب - المحكم على أحد الزوجين بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات. ويلاحظ أن المشرع السوفيتي اعتبر مجرد المحكم بعد اكتسابه درجة البتات سبباً مبرراً لطلب الطلاق بدون التأجيل لفترة زمنية تحضي على المحكم. وهذا ما اخذ به المشرع العراقي كما ذكرنا<sup>(٢)</sup>.

ج - فقدان أحد الزوجين: فإذا ثبت بموجب قرار من المحكمة أن أحد الزوجين في عداد المفقودين، يحق للأخر طلب الطلاق. ويلاحظ على هذا الحكم أن المفقود إذا اعتبره القاضي ميتاً فرضاً، تنتهي رابطة الزوجية فلا داعي إلى الحكم بالطلاق بعد ذلك.

د - في حالة حصول موافقة الزوجين على الطلاق وعدم وجود أطفال قاصرين، تجري إجراءات الطلاق في زاكس (المراكز المدنية الخاصة بتسجيل الزواج) وفي هذه الحالة لا تصدر وثيقة الطلاق إلا بعد مضي ثلاثة أشهر على تاريخ تقديم الطلب للتفريق. وتنظيم أحكام هذه المسائل وفق قانون الزواج والأسرة للاتحاد السوفيتي لعام ١٩٦٨ . ومن المثير بالذكر أن طريقة تطبيق القانون للوحد على جميع الجمهوريات المكونة للاتحاد السوفيتي لم تعد مضمولة بها منذ صدور قانون ١٩٦٨ واستناداً إليه صدرت القوانين لجمهوريات من ١٩٦٩-١٩٧٠ وأخذت بالمحطوط الرئيسة العريضة مراعية معتقدات وعادات كل جمهورية في الزواج والطلاق، خلافاً لما كانت عليه القوانين السابقة<sup>(٣)</sup>.

(١) أنظر كتاب القوانين والأحكام الأساسية في التشريع السوفيتي الصادر عام ١٩٧٢ في موسكو الجزء الثاني ص ٢٤٧ وما بعدها. وقد تغفل بالترجمة مشكوراً الزميل الدكتور حكمت شجود من اللغة الروسية.

(٢) ص ٢٥٠.

(٣) أ. م. نيجاييفا المرحج السابق ص ٧٢، ٨٨ باللغة الروسية.



## المبحث الثاني

### الطلاق في النظام الأمريكي

لنبدأ السائد للمعول به حالياً لدى المحاكم الأمريكية، هو أنه يحق لكل من الزوجين أن يرفع دعوى الطلاق إلى المحكمة إذا استطاع أن يثبت بأنه غير سعيد في حياته الزوجية، ولا يستطيع الاستمرار عليها، ولكنه غير ملزم بأن يثبت أمام القضاء، توفر الخطأ من الزوج الآخر. وللمحكمة إصدار قرار الطلاق إذا اقتنعت بأنه لا مجال لتسوية الخلافات الزوجية بينهما، وإعادة الروام والصفاء والمودة بينهما.

وجملة الكلام: أن الأسباب التي تتخذ بها المحاكم الأوربية لم يعد لها وجود بالنسبة للقضاء الأمريكي، بل الاتجاه السائد خلال السبعينات من هذا القرن هو أنه يكفي لأن تتخذ المحكمة قراراً بالخلل الزواج كلما اقتنعت من الأدلة التي يقدمها طالب الطلاق بأنه لا يبدو في الأفق ما يشير إلى إمكان إعادة الصفاء والسعادة لحياتهما الزوجية.

وقد بدأ هذا الاتجاه منذ عام ١٩٧١<sup>(١)</sup> بعد أن كان التشريع الأمريكي في بعض الولايات متأثراً بمذهب البروتستانت المسيحي في الزواج والطلاق، ولم يسمح في تلك الولايات بالطلاق إلا لسبب واحد وهو الخيانة الزوجية، وقد ساء الأخذ بهذا التقليد الضيق منذ فترة طويلة استمرت إلى بداية السبعينات، حيث عدل المشرع الأمريكي عن ذلك إلى التوسع في دائرة الطلاق بعد أن ثبت سوء استعمال هذا السبب، حيث كان كل زوج لا يرغب في العيش مع الزوج الآخر ولا يشعر بتوفر السعادة معه يتهمه بالخيانة الزوجية ويرفع دعوى الطلاق إلى القضاء.

أما المعيار المعمول به حالياً لدى المحاكم الأمريكية فهو أنه متى ما أمكن أحد الزوجين إقناع القضاء بأنه لا يستطيع الاستمرار في الحياة الزوجية القائمة، يحق له أن يرفع إليه دعوى طلب الطلاق، ويصدر الأمريكيون الأخذ بهذا المعيار بأنه هو الذي يتشظى مع خـ

(١) أنظر: WEYRAUCH KATZ: AMERICAN FAMILYLAWINTRANSITION (1982) U. A. P. 309

وقد تفضل بالترجمة مشكوراً الزميل الدكتور ممدوح عبد الكريم.

وسعادة الانسان<sup>(١١)</sup>.

وحتى قبل هذا التوسع لم يخضع الشعب الأمريكي كله لمبدأ عدم انفصام الزواج الا للحياة الزوجية، حيث يقول ادوارد وستمارك: (عندما تنتقل من القوانين الى التطبيق نجد أن نسبة الطلاق في الولايات المتحدة الأمريكية أكبر منها في أي بلد أوروبي، وقد يكون عدد حوادث الطلاق فيها عدة، في البلاد الأوروبية مجتمعة، وقد أخذت حوادث الطلاق في الزيادة تدريجياً)<sup>(١٢)</sup>. ويقول ويلكوكوس وهو يتحدث عن الولايات المتحدة الأمريكية: (إن قرابة ٩٥٪ من حوادث الطلاق في المدينة الكبيرة أكبر منها في البلاد الأخرى من الولايات المتحدة)<sup>(١٣)</sup>.

وبعد أن تطور مبدأ التوسع والأخذ بالمعيار المذكور في القانون ١٩٧١ بذلت جهود وعملات للأخذ بالطلاق للتبذ بأسباب يحددها القانون، لكن على نطاق أوسع، واقترحت لجنة دراسة قانون الطلاق في أمريكا تسعة أسباب للحصول على قرار الطلاق من القضاء الأمريكي وهي:

١- الحياة الزوجية.

٢- الهجر المتعدد دون عذر لمدة تزيد عن سنتين.

٣- ارتكاب جريمة من أحد الزوجين بعد اتمام زواجهما.

٤- تعاطي المسكرات (الكحوليات) بصورة مزمنة.

٥- إصابة أحد الزوجين بمرض عقلي لا يرجى شفاؤه بناء على تقرير طبي صادر من الجهات الرسمية، على أن يستمر المرض مدة لا تقل عن ثلاث سنوات من تاريخ رفع دعوى الطلاق.

٦- سوء السلوك وإساءة معاملة أحد الزوجين مع الآخر بما لا يتفق مع كرامة الانسان.

٧- ظهور حمل الزوجة في وقت لا يمكن نسبته الى الزوج، وانما هو من رجل آخر غير الزوج<sup>(١٤)</sup>.

(١١) المرجع السابق ص ٢٠٢ .

(١٢) ادوارد وستمارك: قصة الزواج ص ٢٢٢، ٢٢٤.

(١٣) المرجع السابق ص ٢٢٤

(١٤) فانما وضعت الزوجة حملها قبل مضي ستة اشهر على زواجها فان ذلك يدل على أن الحمل ليس من هذا الزوج.

أ- الانفصال الجسدي ما بين الزوجين بعد رفع الدعوى مدة لا تقل عن ثلاث سنوات<sup>(١)</sup>.

٩- وجرد طفل غير شرعي أو أكثر لأحد الزوجين:

أ - إذا لم يكن الزوج الآخر على علم بذلك وقت الزواج.

ب - إذا كان الطفل غير الشرعي أو الأطفال غير الشرعيين مع الزوجين في السكن.

ولكن لم تفلح هذه المقترحات بقبول السلطة التشريعية الأمريكية. وجاء القسم ١٧/٥٩٨

في تعديل القانون لعام ١٩٧٢ ليؤكد أن إختيار الزواج هو السبب الوحيد لإصدار المحكمة قراراً بالطلاق، ولم يعط أية أهمية لبغية الأسباب، لا سيما تلك التي تفرض قيام عنصر الخطأ والتقصير. وأعطى حرية واسعة وسلطة تقديرية للمحكمة لتصرف في ضوء الواقع الزوجي القائم حين رفع دعوى الطلاق.

### آثار الطلاق:

نص القانون الأمريكي الإصلاحي لعام ١٩٧١ القسم ٢١/٥٩٨ لولاية أيسوا

(النموذجي) على أن المحكمة التي تصدر قراراً بالطلاق والتفريق، عليها أن تتخذ القرار

أيضاً بصدد ما يلي:

أ - الأطفال.

ب - النظام المالي للزوجين.

ج - النفقة للزوجة والأطفال التي لها من الأسباب ما يبررها وفق للمحكمة عندما

تستدعي الظروف إعادة النظر في القرارات المتخذة بهذا الصدد.

وأكد القسم ١٧/٥٩٨ من نفس القانون المعدل لعام ١٩٧١ أن على المحكمة التي

تصل لها اللقاعة التامة بأن الزواج لم يعد ممكناً دوامه بين الطرفين من خلال الأدلة المقدمة

لها من طالب إصدار القرار بالطلاق وكون القرار بالطلاق مسنداً الى إصابة الزوج الآخر

(الدعوى عليه) لا يعنى طالب الطلاق من الالتزام للفروض عليه قانوناً بأعاسة الطرف

لمصاب عقلياً، فعلى المحكمة بالإضافة الى إصدار قرار الطلاق أن تصدر الحكم بالنفقة

لهذا المصاب.

<sup>(١)</sup> لذا حصل الانفصال الجسدي، وهو حالة بين اللزواج والطلاق يجوز لأحدهما أن يطلب الطلاق ليحل محل الانفصال إذا وافق القضاء.

ويعتقضي الاصلاح القانوني المذكور تكون المعايير التي تعتمد عليها المحكمة في اصدار القرار بالنفقة ما يلي:

- ١- حيردريات الزوجة مدى حاجتها الى الاعتماد على مال الزوج.
  - ٢- القابلية المالية للزوج.
  - ٣- مستوى الحياة التي كانت الزوجة قد اعتادت عليه أثناء قيام الحياة الزوجية بينهما قبل الطلاق.
  - ٤- مدة استمرار رابطة الزوجية قبل الطلاق.
  - ٥- عدد الاطفال من هذا الزواج.
  - ٦- احوالة الصحية والجسمانية للزوجين، وتحديد الطرف المسبب لفشل الزواج.
  - ٧- مدى مساهمة الزوجة قبل الطلاق في ابحاث عمل الزوج وتكوين ثروته وأسواله.
  - ٨- أي عصر آخر يسهم في تزييف العدالة والاتصاف بينهما.
- هذا ما ورد في القانون الموحد النموذجي للولايات المتحدة الامريكية لعام ١٩٧١ القسم (١) ٣٠٣.

وبوجب هذا القانون أيضا أن النفقة الزوجية للزوجة المطلقة تستمر مدى الحياة، أو لعين زوجها من زوج آخر، أو لعين وفاة الزوج.

لكن في الوقت الحاضر هذه النفقة بعد مرور خمس سنوات على الطلاق لا يكون الزوج مسؤولاً عن الاستمرار على تقديمها. ولهذا على الزوجة المطلقة التي لها القابلية على العمل وتلك الموهلات أن تبحث عن عمل في حالة عدم وجود اطفال صغار دين سن (١٨) من الزواج، بحيث يمنعوها من البحث عن عمل يحسن لها معيشة ملائمة.

وبوجب القانون المذكور أن أي تغيير في ظروف المعيشة زيادة أو نقصاناً بالنسبة للزوجة المطلقة والأطفال، يتطلب أن تعيد المحكمة النظر في قرار تقدير النفقة تبعاً لظروف كل قضية وملاساتها<sup>(١)</sup>.

ويمكن اعتبار هذه الاعباء المالية للزوجة على الطلاق قيماً يساهم في تضيق نطاق حوادث الطلاق في أمريكا.

<sup>(١)</sup> أنظر: american family law in transition by

walter o. weyrauch and sanford n. katz (1982) p. 302, 307, 339



## الفصل الثاني

### الطلاق في قوانين بعض الدول الأوربية

نتناول في هذا الفصل بحث أحكام الطلاق من حيث مدى اطلاق وتقييد حرية ارادة الزوجين فيه، وتقتصر على أهم هذه القوانين ضمن أربعة مباحث:

أ- قصص الأول للقانون الانجليزي.

والثاني للاماني.

والثالث للايطالي.

والرابع للفرنسي.

## المبحث الأول

### الطلاق في القانون الانكليزي

لم يشتر نظام الطلاق في بريطانيا على فط واحد، شأنه شأن بقية القوانين الوضعية في الدول المتأثرة بالتعاليم المسيحية. وبصورة خاصة كانت معتمدة للمذهب الكاثوليكي الذي لم ولن يعترف بالطلاق أيا كان السبب.

وقد كان الصراع مستمرا منذ زمن بعيد بين القانون الوضعي وبين الكنيسة حول قضايا وأحكام الزواج وبوجه خاص في موضوع الطلاق كما يتضح لنا من التطور القانوني الآتي:

#### قانون ١٨٥٧:

قبل هذا القانون كانت دعاوى الزواج خاضعة للقواعد قانون الكنيسة، وكان النظر فيها من اختصاص محاكم الكنيسة الكاثوليكية التي لم تسمح الا بالانفصال الجسدي (حالة اللازواج واللاطلاق). لكن في نهاية القرن السابع عشر نشأ عرف بمقتضاه يبرز المصير على الطلاق بقرار من البرلمان، غير أن اللجوء الى هذه الطريقة لم يكن كشيء بسبب تكاليفها الباهظة من جهة، ومن جهة أخرى لم يكن البرلمان يحكم بالطلاق ما لم تكن الكنيسة قد فحست بالانفصال بين الزوجين قبل ذلك<sup>(١)</sup>.

ولما صدر قانون ١٨٥٧م - وهو خاص بدعاوى الزواج - أنتزع اختصاص المحاكم الكنسية في قضايا الزواج، وسلمه الى المحاكم المدنية.

وأباح الطلاق لسبب واحد وهو الزنا، ولم يعتبر المشرع الإنجليزي نفسه في اقرار هذا السبب خارجا على التعاليم المسيحية، باعتبار أن الطلاق أباحه الانجيل لسبب الزنا، كما هو المقرر في نصيحه مذهب البروتستانتية. غير أن هذا القانون فرق بين الزوجين في مدى التساهل بهما السبب لفرض طلب الطلاق، فقد سمح للزوج أن يطلب الطلاق لزنا زوجته مطلقا، في حين لم يكن للزوجة هنا الحق المطلق، فلم يسمح لها أن تطلب الطلاق لسبب زنا زوجها، بل لا بد أن

(١) أنظر: إرمادجون ونولده وولف. القانون المقارن لقارة ٧٢١. نقلا عن استاذنا الدكتور جميل الشربلاني: انحلال الزواج في حياة الزوجين وسبابه في التشريعات الأوروبية ص ٥٦.

ينضم اليه سبب آخر كسوء معاملته معها، أو كون الزنا بالمحارم، أو كون الدخول بزوجة ثانية عقد عليها مع قيام الزواج الأول (المتعدد)، أو كون الزوج عاجزاً، أو حجره لها مدة لا تقل عن سنتين. غير أن هذا التمييز بين الزوجين ألغي بتعديل ١٩٢٣م، فأصبح بموجب لكل من الزوجين طلب الطلاق لشبوت زنا الآخر. غير أنه بقي تمييز آخر وهو أن رفع الدعوى بالطلاق من الزوج يتطلب ادخال شريك الزنا (الزاني) كدعوى عليه ما لم تُعفه المحكمة من ذلك، بخلاف دعوى الزوجة فلا يطلب منها ادخال شريكه (الزني بها) ما لم يطلبه القضاء.<sup>(١)</sup>

ومن الجدير بالذكر أن دعوى كل منهما ترفض إذا كان الزنا بتعريض الآخر، أو صفح عنه، أو ثبتت للخصاء. لأن طلب الطلاق بسبب الزنا ليس الا نتيجة توافر بين الزوجين.

## قانون ١٩٣٧:

بذل هربرت أحد أعضاء مجلس العموم البريطاني جهوداً كبيرة لتعديل قانون الطلاق في آنكلترا، فقدم مشروع قانون ١٩٣٧ وقد استغرق اعداده ثلاث سنوات متواصلة من جهوده حتى عرف في الصحافة، وفي مناقشات المجالس بقانون هربرت herbert bill غير أن هذا المشروع لقي معارضة شديدة بسبب عدم ترحيب الكنيسة الانجليكانية، ولمس الكنيسة الكاثوليكية.

ولهذا لم يفلح بتأييد الحكومة ولم يوافق عليه مجلس العموم الا بعد مناقشات حادة وتأجيلات متعددة. وأخيراً تمت الموافقة عليه فعصر في سنة ١٩٣٧م.

ويعتبر هذا القانون أهم اصلاح قانوني في بريطانيا منذ سنة ١٨٥٧م ورجع هذه الاعمية الى استحداث أسباب للطلاق، وهي لم تكن معروفة قبله.

وبذلك هذه الأسباب على نفق نظرة للشرع الانجليزي من حيث المروج على تعاليم الكنيسة، ومن حيث اعتبار الطلاق علاجاً لا عقاباً.

(١) القبرلاوي المرجع السابق ص ٥٨٠.



وقد اضاف القانون الجديد الى سبب الزنا الثابت بالقانون السابق أسبابا أخرى وهي<sup>(١)</sup>:

١- الهجر: اذا هجر أحد الزوجين زوجه دون عنر فللاخر طلب الطلاق أمام القضاء اذا توفرت الشروط التالية:

أ - أن يكون الهجر مستمرا مدة لا تقل عن ثلاث سنوات حتى وقت رفع الدعوى.

ب - أن لا يكون الهجر بموافقة الطرف الآخر.

ج - أن لا يكون هناك سبب قانوني يبرر الهجر كمرض، أو سفر لإكمال الدراسة.

د - حق طلب الطلاق خاص بالمتضرر (المهجور) فلا يحق ذلك للآخر.

٢- القسوة: اذا عامل أحد الزوجين الآخر بقسوة أو لساء معاملته إساءة لا تحتمل معها الحياة الزوجية فللاخر طلب التطلق.

٣- المرض العقلي اذا استمر خمس سنوات.

٤- للزوجة حق طلب الطلاق اذا ارتكب زوجها جرائم مخالفة للأداب والنظام العام كجرمة القصب، والواطاة، وموالة الميوان<sup>(٢)</sup> ويلاحظ: أن هذا القانون أن توسع في أسباب الطلاق فانه شدد من ناحية أخرى على تقييد حرية الإرادة بالنسبة لاجرامات رفع دعوى الطلاق أو الانفصال الجشساني، حيث قرر أنه لا تسمح دعوى الطلاق أو الانفصال ما لم تحض على الزواج مدة لا تقل على ثلاث سنوات. لكن استثنى من هذه القاعدة بعض الحالات وهي:

أ - حالة استحصال اذن قاضي المحكمة العليا برفع الدعوى قبل هذه المدة.

ب - حالة كون راضب الطلاق في معيشة غير احتيادية بحيث لا يتحمل الاستمرار في

<sup>(١)</sup> ولم يكلف بتعديل أحكام الطلاق والانفصال بل عدل أحكام بطلان الزواج أيضا واستحدث أربعة أسباب تجعل الزواج باطلا بطلانا شيميا وهي:

١- رفض الزوج بآرائته الدخول.

٢- إصابة الزوج المدعى عليه عند الزواج بمرض زهري معد.

٣- ظهور حمل الزوجة عند الزواج من غير الزوج.

٤- ظهور أحدهما عند الزواج مفتل الطفل أو ضعيف الامراك.

المادة (٧) من القانون المذكور.

<sup>(٢)</sup> الشرفاوي: المرجع السابق ص ٦١. مستر فرديك كودي: القانون الدولي والملي الخاص

ص ٢٢٥. المراشي: الزواج والطلاق في جميع الانبياء ص ٢٨٦. اندارد وستمارك: قصة الزواج

ص ٢١٧ ومابعدها

### الحياة الزوجية.

ج - حالة انحلال ملك الزوج الآخر.

د - حالة استنزاف مصلحة الأولاد للتجميل<sup>(١)</sup>.

## قانون ١٩٥٠:

صدر قانون تنظيم إجراءات دعوى الزواج في ١٩٥٠/١٢/٤ غير أنه لم يأت بتعديل جرمي على تنظيم أحكام الطلاق التي جاء بها قانون ١٩٣٧ حيث حددت المادة الأولى منه نفس الأسباب السابقة، فكل من الزوجين طلب الطلاق للزنا، أو الهجر، أو القسوة، أو الجنون، وللزوجة هذا الحق في حالة ارتكاب الزوج بعض الجرائم كما في التفصيل الآتي:

١- الزنا: زنا أحدهما يبرر حق طلب الطلاق للآخر. والقصد من الزنا أنصرف الإرادة إلى العلاقة الجنسية وإن لم تحصل المخالطة الجسدية (م١/أ).

٢- الهجر: هجر أحدهما يبرر للطرف الآخر طلب الطلاق بعد مرور ثلاث سنوات عليه سواء كان هجراً مادياً (ترك المسكنة) أم هجراً معنوياً (ترك المعاشرة ولم عاشا تحت سقف واحد) (م١/ب).

٣- القسوة: إذا عاين أحدهما الآخر معاملة سوء، فله طلب الطلاق سواء كان الايذاء مادياً أم معنوياً (م١/ج).

٤- للزوجة طلب الطلاق عند ارتكاب الزوج بعض الجرائم كالفسب واللاؤابة ومراوغة الحيوان.

فهذه الأسباب كلها الرعا قانون ١٩٣٧ فلم يأت قانون ١٩٥٠ إلا ببعض التعديلات الإضافية منها:

إن للمحكمة رفض طلب الطلاق في الحالات التالية:

أ - إذا كان طلب الطلاق متلبساً بنفس السبب مثلاً لا يجوز لأحدهما أن يطلب

الطلاق مستنداً إلى الزنا الآخر مادام هو قد ارتكب نفس الفعل.

ب - إذا كان راجب الطلاق مهملًا أو مقصراً تجاه المدعى عليه أو كان سيء السلوك.

<sup>(١)</sup> أنظر classour juris : القانون المقارن بريطانيا وقم (٥٠) مجموعة bras lo ص ٢٢ نقلاً من تقرير لادوي المرحم السابق ص ٥٧.

ج - إذا تأخر عن رفع الدعوى بعد العلم بالسبب ودون هذا تأخرًا يمكن تفسيره بالصلح مما قام به الآخر<sup>(١)</sup>.

وموجب قانون ١٩٥٠ إذا توفر سبب الطلاق وانقضى مانع قبيل الدعوى تصدر المحكمة حكمًا مضمونه: أن الزوج سينحل بالطلاق ما لم يظهر خلال ستة أشهر (إن لم يجد أجل أقصر) من تأريخ الحكم ما يحول دون صدوره نهائيًا، وللنيابة العامة خلال هذه المدة حق الاعتراض طالبا من المحكمة الرجوع عن الحكم إذا ثبت أن هناك ما يحول دونه، كتواطؤ الزوجين أو أية واقعة أخرى مؤثرة على الحكم وهي حالية على المحكمة<sup>(٢)</sup>. ولكل مواطن إخطار النيابة بما يتعارض مع الحكم، ولها أن تتحرك نحو الاعتراض كلما اكتشفت بقيام ما يبرر الرجوع عن الحكم.

وإذا انتهت المدة دون اعتراض فلنن طلب الطلاق أن يطلب من المحكمة خلال مدة معقولة أن تحول الحكم الأول إلى طلاق نهائي وتسلمه صورة من حكم الطلاق. والا فللطرف الآخر أن يطلب - خلال ثلاثة أشهر من تأريخ إنتهاء المدة - من المحكمة رفض الطلب والرجوع من الحكم على أساس أن للدعي لم يتبع الأصول الإجرائية<sup>(٣)</sup>.

### الانفصال الجشاماني:

قانون ١٩٥٠ كما أقر الطلاق للأسباب المذكورة، فقد اعترف بالانفصال الجشاماني لنفس الأسباب، فإذا قدم أحدهما طلبًا مستندًا إلى أحد أسباب الطلاق وصدر الحكم به، فإنه يقترب عليه وقف المباشرة بين الزوجين مع بقاء رابطة الزوجية. إذا يمكننا أن نقول أنه حالة بين اللزواج (لأنه لا معاشرًا ولا التزام ولا ثوارث)، وبين اللاطلاق لأن كلا منهما لا يستطيع أن يقدم على زواج جديد ما دام الآخر على قيد الحياة. وقد يَيناَ فيما سبق النتائج السلبية للانفصال الجشاماني وبصورة خاصة بالنسبة لمن لم يدخل بعد مرحلة الشفوخة.

(١) لستأذن الشرفاوي المرجع السابق ص٦٨ وهو بدوره نقله عن مجموعة *les bras* ص٢٦. وطلب المحكمة بتجديد تأخير الزوج عن طلب الطلاق إذا كان قد زاد عن سنتين من علمه بسببه.

(٢) ينظر العامة (١٢) من قانون ١٩٥٠.

(٣) مجموعة *les bras* ص٢٥ نقلًا عن الشرفاوي ص٦٩.

## القانون المعمول به في الوقت الحاضر<sup>(١)</sup>:

- هناك مجموعة قوانين لا تزال هي المعمول بها في أنكتا وهي:
- قانون الطلاق المعدل بقانون اصلاح الطلاق ١٩٦٩م.
- قانون الطلاق الموحّد (قانون الاحوال الزوجية) ١٩٧٣م.
- تعديلات قانون المرافعات الزوجية ١٩٨٤م.
- وفيما يتعلق بتنظيم الطلاق في هذه القوانين نجد أحكاما منها ما كانت مقررة في القوانين السابقة، ومنها ما هي مستمدة كما في التفصيل الآتي:
- أ - لا يجوز رفع دعوى طلب الطلاق من قبل أي من الزوجين الى المحكمة المختصة ما لم تحض سنة واحدة على تأريخ الزواج<sup>(٢)</sup>.
- ب - لا مانع من تقديم طلب الطلاق بعد التأريخ المذكور مستندا الى سبب واقع قبله<sup>(٣)</sup>.
- ج - يحق لكل من الزوجين طلب الطلاق من المحكمة اذا كان هناك سبب يبرره، ويكون بحيث يتعذر معه الاستمرار في الحياة الزوجية. وللمحكمة الحكم به اذا التزمت بأنه لا سبيل لاصلاح ما اسباب الزواج من الخلل<sup>(٤)</sup>.
- د - وفي جميع الاحوال لا يجوز للمحكمة أن تنضي بالطلاق ما لم يقتضها المدعي بقيام سبب أو أكثر من الأسباب الآتية<sup>(٥)</sup> وفقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الاحوال الزوجية:

In england divorce

ينظر: <sup>(٦)</sup>

relevant statutes

d.f.a 691 law of divorce reformed by divorce reform act 1969

m.c.a73 law of divorce consolidated matrimonial causes act 1973

m.p.a 64 amendments matrimonial proceedings act 1984

وقد تفضل بالترجمة مشكوراً الزميل الدكتور صالح جواد الكاظم.

- <sup>(٦)</sup> ينظر المادة (١/٢١) من قانون الاحوال الزوجية، المادة (١) من قانون المرافعات الزوجية.
- <sup>(٧)</sup> أي يجوز لاحد الزوجين بعد مضي سنة على الزواج أن يقدم طلبا للطلاق لسبب يبرره، وكان هذا السبب وفقاً خلال السنة المذكورة.
- <sup>(٨)</sup> ينظر المادة (١/١) من قانون الاحوال الزوجية.
- <sup>(٩)</sup> ومتى ما ثبت سبب أو أكثر من هذه الأسباب وحصلت لدى المحكمة القناعة بالخلل القائم في الحياة الزوجية، على القاضي أن لا يتسرع في إصدار الحكم بالطلاق بل يلجأ الى تأجيل المرافعة كسعي للتوفيق بين الزوجين ما دلم هناك بسميح من اجل الاصلاح. أنظر المادة (٢/١) من قانون الاحوال الزوجية.

١- الزنا: إذا ارتكب أحد الزوجين الزنا بحق للزوج الآخر أن يطلب الطلاق إذا توافرت الشروط التالية:

أ - اثبات واقعة زنا المدعى عليه أمام القضاء.

ب - أن يرى المدعي أن العيش مع المدعى عليه بعد هذه الواقعة أمر لا يطاق.

ومعيار امكان استمرار الحياة الزوجية وعدم امكانه شخصي وليس موضوعيا حيث لا توجد صلة ضرورية بين واقعة الزنا من احد الزوجين وبين عدم امكان استمرار الزواج. ومن هذا المنطلق فان الزنا في نظر القانون الانجليزي المعمول به حاليا لا يعتبر لذاته كافيا لطلب الطلاق بل يجب أن تقتب عليه زعرة الحياة الزوجية في اعتقاد الزوج للمدعي.

ج - أن لا يتأخر المدعي في رفع الدعوى بعد العلم بالسبب تأخرا يدل على الرضا والصلح. وبناء على ذلك اذا عاش الزوجان معا في حياة مشتركة مدة ستة اشهر بعد علم المدعي بارتكاب المدعى عليه الزنا فانه لا يستطيع في القانون الانجليزي المالي أن يطلب الطلاق استنادا الى هذا السبب<sup>(١)</sup>.

٢- سوء السلوك: اذا ساء أحد الزوجين مع الآخر لاساءة لا تتحمل، أو قام بعمل مشين قائل للفظام العام والآداب العامة واستطاع المدعي أن يثبت للمحكمة بأنه لا يمكن عقليا توقع العيش مع المدعى عليه.

يبرز للمحكمة المحكم بالطلاق اذا حصلت لديها القناعة بذلك ومعيار امكان العيش في حالة قيام هذا السلوك وعدم امكانه هنا موضوعي وليس شخصيا<sup>(٢)</sup>.

٣- اذا هجر أحد الزوجين الآخر للجمهور الحق في أن يطلب الطلاق اذا توافرت الشروط التالية:

أ - أن يستمر الهجر سنتين متواصلتين قبل رفع دعوى طلب الطلاق.

ب - أن يكون الهجر ماديا ومعنويا فلا يكفي الانفصال المادي وحده (عدم المسكنة تحت سقف واحد) ما لم يصحبه الهجر المعنوي (الامتناع عن تأدية

<sup>(١)</sup> ينظر المادة (١/٢) من قانون الاحوال الزوجية.

<sup>(٢)</sup> أي ليست المعبرة بأن يرى الزوج المدعي نفسه بحيث يستطيع العيش مع صاحب السلوك المذنب أو لا يستطيع، وانما المعبرة بالرأي العام والرجوع الى الظل السليم للمحك بامكان استمرار الحياة الزوجية على الرغم من قيام هذا السلوك أو عدم امكانه.

### الواجبات الزوجية<sup>(١)</sup>

ويلاحظ أن الهجر إذا حصل منهما بأن ترك كل الآخر فيجب أن يستمر الانفصال خمس سنوات قبل تقديم الطلب. ويريد أن لكل منهما في هذه الحالة أن يطلب الطلاق.

### مجردات رفض الطلب من المحكمة:

للمحكمة التي يرفع إليها طلب الطلاق من أحد الزوجين أن ترفض الطلب في الحالات التالية:

- ١ - إذا التزمت بأن الزواج لا يزال لم يتصدع الى درجة لا يقبل الاصلاح على الرغم من قيام السبب وفق (م/١).
  - ب - إذا كان سند الطلب واقعة الزنا (م/٢) وأعطى المدعى عليه معلومات مضللة أثرت في قرار المحكمة بإصدار الحكم بالطلاق.
  - ج - إذا عارض المدعى عليه إصدار الحكم بالطلاق مستندا الى المادتين (١٠١، ١٠٢) من قانون الأحوال الزوجية<sup>(٢)</sup>.
- ويلاحظ من الموازنة والمقارنة بين القانون المعمول به حاليا وبين قانوني ١٩٣٧، ١٩٥٠ ما يلي:
- ١- استحدث القانون الحالي صورة أخرى من صور الهجر وهي أن يكون من كل منهما لمدة لا تقل عن خمس سنوات.
  - ٢- استحدث القانون الجديد شرطا جديدا لرفع الدعوى وهي أنها لا تقبل ما لم ترض سنة على الزواج.
  - ٣- أدرج القانون الجديد القسرة وارتكاب الجرائم تحت السبب (السلوك) وهذا الصنع

<sup>(١)</sup> ويعتبر الامتناع عن تأدية الواجبات الزوجية قرينة على نية إنهاء رابطة الزوجية فمن هنا يبدأ الانفصال إذا التزم بترك المساكنة.

<sup>(٢)</sup> لسنة ١٩٧٣. المادة (٥): رفض القرار في حالات العامة (م/٢) (أي إذا كان واقعة الزنا) بسبب الضيق الشديد الذي يعانيه المدعى عليه. المادة (٢/١٠): حيثما أصدرت المحكمة حكمها بالتفريق الأجل استنادا الى أية واقعة من أسباب الطلاق يقع للمدعى عليه أن يطلب من المحكمة أن ينظر في وضعه المالي بعد الطلاق.

## اضبط والقصر.

٥- عجز أحد الزوجين كسب من أسباب الطلاق حدّد القانون الحالي هذه الأدنى بستين متواصلتين قبل رفع الدعوى. في حين أنّ القانون السابق اعتبر الحد الأدنى ثلاث سنوات.

٥- لم يعتد القانون الحالي أي نوع من أنواع الأمراض النفسية أو العقلية أو الصحية من أسباب الطلاق. وهذا يعني أن المشرع الإنجليزي رجع إلى فكرة اعتبار الطلاق عقاباً وليس علاجاً<sup>(١١)</sup>.

٦- لم يعتد القانون الحالي كلا من الهجر المادي والمعنوي على الأفراد سبباً كافياً لطلب الطلاق خلافاً لما أقره القانون ١٩٥٠ (م/١م).

هذا الاستعراض خلاصة لتطور القانون الإنكليزي فيما يتعلق بتنظيم الأسرة وإصلاح الطلاق، وعلى الرغم من هذه المحاولات التشريعية، يبدو أن المشرع الإنكليزي لم يجد الآن لم يستطع أن يضع حداً للموضىء الأسرية كما ثبت في بعض الإحصائيات<sup>(١٢)</sup>.

<sup>(١١)</sup> في حين أن المشرع الإنكليزي أنتقل في قانون ١٩٣٧ من زمة التشريعات التي جعل الطلاق جزاء يحكم به ضد الزوج السفلي إلى فئة التشريعات التي تنظمه على أساس فكرة العلاج. أنظر *marino de piro* إصلاح قواعد أعمال الزواج في إنجلترا النشرة الفصلية الجمعية - التشريع المقارن ص ١٩٣٩ ص ١١٢ وما بعدها. الشرقاوي المرجع السابق ص ٥٧.

<sup>(١٢)</sup> وقد نشرت جريدة الجمهورية العراقية في عددها الصادر ١٩٨٠/١/١٢ تحت عنوان: (تقارير الحياة العائلية البريطانية) - انخفاض حالات الزواج. ما يلي:

لندن: أظهر استطلاع نشرت نتائجه هنا أسس الأول أن الحياة العائلية في بريطانيا أخذت بالتدهور. بسبب انخفاض عدد حالات الزواج، وزيادة حالات الطلاق، وانخفاض نسبة الولادات. ولظهرت دراسة حول أثر التغيرات الاجتماعية التي أجراها مكتب الإحصاءات المركزية. أنّ معدل عدد أفراد الأسرة في بريطانيا انخفض من ٢/١ في عام ١٩٦١ إلى ٢/٦ في عام ١٩٨٢. كما أنّ نسبة الأسرة المكونة من ستة أفراد أو أكثر انخفضت إلى النصف خلال تلك الفترة من ٧٪ إلى ٢٪. وولفت في بريطانيا (١٩٦٠٠٠) حالة طلاق خلال عام ١٩٨٢. كما ارتفع عدد المواليد غير الشرعيين، إذ أن ١٦٪ من مواليد ١٩٨٢ كانوا مواليد غير شرعيين مقارنة مع ٦٪ في عام ١٩٦١. وانظروا الإحصائية انخفاضاً حاداً في عدد حالات الزواج بين صغار السن. وعدد النساء العاملات خلال الأعراس الأخيرة.

وارتفع عدد حالات الاجهاض في عام ١٩٨٢ بنسبة ٢٤٪ عما كان عليه في عام ١٩٧١، وكانت نسبة ٥٨٪ من هذه الحالات بين نساء غير متزوجات.

هذا ما نقلته جريدة الجمهورية من الاعلام البريطاني نفسه.

## المبحث الثاني

### الطلاق في القانون الألماني منذ ١٩٠٠م

إن القانون الألماني لم يستقر على نط واحد في تنظيم الطلاق بل مر بتطورات من حيث تطبيق حرية إرادة الزوجين في الطلاق، فصدرت عدة قوانين، فاللاحق منها يلقي السابق بعمله كما في التفصيل الآتي:

#### قانون ١٩٠٠bgb<sup>(١)</sup>:

صدر القانون الذي سمي به (المجموعة المدنية الألمانية) سنة ١٩٠٠ وكانت أحكام قواعده في المواد (١٥٦٤-١٥٧٦) تسري على الطلاق وتنظمه كما يلي:

الطلاق لا ينهي رابطة الزوجية ما لم يحكم به القاضي حكماً جائزاً لحجية الشيء المكتسب به مستنداً إلى أحد الأسباب التي حددها القانون واعتبرها مبررة للطلاق (م١٥٦٤). من هذه الأسباب:

١- الزنا، واللواط، أو تعدد الزواج من أحد الزوجين كان يجرى للأخر طلب الطلاق بشرطين:

أ- أن لا يتم فعل من هذه الأفعال برضا الطرف الآخر الطالب للطلاق.  
ب- أن لا يكون طالب الطلاق مرتكباً لنفس الفعل ومتلبساً بالسبب ذاته (م١٥٦٥).

٢- غائرة الاعتناء: إذا حاول أحد الزوجين الاعتناء على حياة الآخر جاز للمعتدى عليه طلب الطلاق (م١٥٦٦).

٣- الهجر للتعدد: إذا هجر أحد الزوجين الآخر عمداً يحق للطرف المهجور طلب الطلاق. وقد حدد القانون الهجر في الصورتين التاليتين:

<sup>(١)</sup> أنظر الدكتور جميل الخرفاوي: أمدخل الزواج في حياة الزوجين وأسبابه في التشريعات الأوروبية ص ٨٧.



أ - إذا صدر الحكم من القضاء، بالعودة إلى الحياة الزوجية المشتركة فامتنع المحكوم عليه بتنفيذ الأمر وعثر وعصت عليه سنة.

ب - الابتعاد عن منزل الزوجية لمدة سنة في مكان غير معلوم (م١٥٦٧).

ج - الاخلال المخطط بالاتزامات الزوجية: إذا اخل أحدهما بسلوكه الشان أو المنافي للأنفاق أو غير ذلك، يجوز للأخر طلب الطلاق إذا لم يستطع مع قيام هذه الحالة الاستمرار على الحياة الزوجية (م١٥٦٨).

د - إذا مضى على إصابة أحد الزوجين بمرض عقلي مالا يقل عن ثلاث سنوات للزوج السليم طلب الطلاق في حالة حيلولة ذلك دون استمرار الحياة الزوجية (م١٥٦٩).

### مسقطات الطلب:

يسقط حق طلب الطلاق بأحد الأمور التالية:

أ - الصنع بعد قيام سبب من الأسباب المذكورة.

ب - مضى ستة أشهر على العلم بالسبب دون تقديم الطلب.

ج - مضى عشر سنوات على قيام السبب في جميع الأحوال. أي سواء علم بالسبب أو لا (م١٥٧١، ١٥٧٠). ويلاحظ أن كل سبب يصلح للطلاق فهو في نفس الوقت يصلح لطلب الانفصال الجشائي من باب أولى. لكن للمدعى عليه أن يطلب من المحكمة أن يقضى بالطلاق بدلا من الانفصال، ولها ذلك أن التمتع بالسبب المجر (م١٥٧٦).

وما يلتفت النظر في هذا القانون ما يلي:

أ - تنظيمه للطلاق احتل مركزا وسطا بين التشريعات التي كانت تحرم الطلاق قريبا (كالقانون الإيطالي) وبين التي تتساهل إلى حد بعيد في الطلاق (كالقوانين الاسكتلندية وبعض الولايات الأمريكية).

ب - أن الأسباب التي أقرها هذا القانون باعتبارها مجوزة للطلاق، كلها مبنية على خطأ الزواج المدعى عليه تجاه الزوج الراغب في الطلاق باستثناء الأمراض العقلية.

## قانون ١٩٣٨:

استمر الحكم بالمجموعة المعنية الألمانية في قضايا الطلاق للشعب الألماني منذ ١٩٠٠-١٩٣٨. وقد جرت عدة محاولات لتعديل قواعد الطلاق في هذه المجموعة ولكن الكل باء بالفشل بسبب معارضة الحزب الكاثوليكي<sup>(١)</sup>. وأخيرا قام رجال القانون الألماني باعداد مشروع ١٩٣٨ الذي كان يتضمن بعض الاصلاحات لتنظيم الطلاق. ولكن لم يصدر كقانون الا بمناسبة ضم النمسا. وقد كان حرمان الكاثوليكي من حق التظليق سببا في ائسازهم الى هتلر الذي وعد بإبادة الطلاق لهم وقد وفى بوعده فور ضم النمسا في مارس ١٩٣٨، وأصدر قانون الزواج الجديد في ٦ تموز/١٩٣٨ ولا يزال هذا القانون مصولا به في النمسا، على الرغم من انفصالها عن ألمانيا مع اجراء بعض التعديلات عليه بعد الانفصال. وقد تضمن هذا القانون شروطا جديدة للزواج كانت تهدف الى تحقيق ثناء الدم الألماني وسلامة النسل<sup>(٢)</sup>.

## اسباب الطلاق في قانون ١٩٣٨:

القانون الجديد حذف بعض الاسباب و اضاف بعضها أخرى كما في التفصيل الآتي:

- ١- الزنا: زنا أحد الزوجين يعتبر سببا مجررا للأخر لاقدامه على طلب الطلاق ما لم يكن واثيا به أو مسهلا لارتكابه. (م ٤٧).
- ٢- عدم أهلية الأولاد: رفض أحد الزوجين لأهاليب الأطفال دون سن ١٠ أو استعصال الزوجة وسائل عيش مشروعة لمنع الولادة (كالإجهاض) يبرر للأخر حق طلب الطلاق (م ٤٨).
- ٣- الاخلال: اخلال أحد الزوجين بالتزاماته الزوجية اخلالا يؤدي الى تصدع الحياة الزوجية بصورة خطية يبرر للطرف الآخر طلب الطلاق (م ٤٩).

<sup>(١)</sup> Dietz: التشريع الألماني الجديد في الزواج لسنة ١٩٣٨ مجلة القانون الدولي ١٩٣٩ ص ٥٢. تلا من التشريعات المرجع السابق ص ٨٦.

<sup>(٢)</sup> لعدم الزواج بين مختلفي الجنس (Roe) كما منع منه المصابين ببعض الأمراض وأوجب عليهم شهادة فحص طبي للقضاء أنظر Dietz قانون الزواج الجديد في ألمانيا مجلة القانون الدولي لسنة ١٩٣٩ ص ٥٢. تلا من التشريعات المرجع السابق ص ٨٤.

٤- زعومة الحماية الزوجية: تزعم الحماية الزوجية الناتج من الاختلال العقلي يعطي للطرف السليم حق طلب الطلاق (م٥٠).

وقد ألغى القانون الجديد مدة الانتظار التي حدتها المادة (١٥٦٩) من القانون السابق بأن لا تقل عن ثلاث سنوات (م٥١).

٥- قيام مرض معد أو متفتر بأحدهما يعطي للطرف السليم حق الطلاق (م٥٢).

٦- العلم قبل الدخول في سن اليأس في حالة عدم وجود الأولاد من زوج سابق، وعدم تبني طفل سليم باثباتهما، يعطي للطرف الآخر حق الطلاق (م٥٣).

ومن الجدير بالذكر أن هذا القانون كان يطلب من القاضي بموجب (م٥٤) منه أن يرفض طلب الطلاق لأي من السببين الواردين في المادتين (٥٢، ٥٣) إذا كان هناك طرف يعمل الطلاق منافعاً للاعلاق أو مضراً بالزوج المدعى عليه، كان عاشاً معاً عيشة زوجية مشتركة مدة طويلة، أو كان الزوجان في سن متأخرة لا يليق بهما الطلاق، أو كان الطرف المدعى عليه بحاجة إلى مساعدة الزوج الراغب في الطلاق لجزءه بسبب مرض أو غيره...

ولعمري أن هذه الالتفاتة الإنسانية من المشرع الألماني لجديرة بالتقدير والثناء..

٧- انهيار منزل الزوجية: إذا اتفق أحد الزوجين مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متواصلة للزوج المجهود طلب الطلاق بشرط أن لا يكون هو صاحب النصيب الأكبر في الخطأ للزوي إلى هذا الاتفاق، وبالتالي الانهيار المنزلي (م٥٥)<sup>(١)</sup>.

وإذا قارنا قانون ١٩٣٨ مع قانون ١٩٠٠ يتبين لنا ما يلي:

أ - أبقي الجديد ما كان في القديم من مستلطات حق طلب الطلاق كالمنع والتقدم (م٥٦، ٥٧).

ب - قد أغفل الجديد الطراقة، والتعدد، ومحاولة الاعتداء على الحياة، والهجر المتعدد من الأسباب الواردة في القانون السابق على أساس أن كلها تدرج تحت الاخلال بالواجبات الزوجية والسلوك الشائن الذي يبرر حق طلب الطلاق بموجب المادة (٦٩).

(١) أنظر الأحوال الشخصية للأجانب للأستاذ جميل خنكي ص٥٧ وما بعدها، فكتيبين الدين الهورثاني جورج ديولوس ص١٤٩ نقلاً عن الصابوني ١٨/١ المراسم المرجع السابق ص٢٨٧ وما بعدها.

- ج - راد من الأسباب: الامتناع عن إتيان الأطفال، والمرض المعدي أو المنفري، والعقم، وانتهاء منزل الزوجية.
- د - ألغى نظام الانفصال الجسدي بصورة المرجوة في القانون السابق.

## قانون ١٩٤٦:

بعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها جاء القانون الألماني الجديد ١٩٤٦ ليحل محل القانون ١٩٣٨.

ولهم أحكام أقرها هذا القانون بالنسبة إلى الطلاق هي ما يلي:

أ - ألغى من أسباب الطلاق:

١- الامتناع عن إتيان الأولاد والالتجاء إلى أسباب غير مشروعة لمنع الولادة فلم يعتبر ذلك مجرماً للطلاق.

٢- العقم السابق لأوانه: فهو لا يميز التمسك به لطلب الطلاق في ظل القانون الجديد.

ب - أبهى القانون بقية الأسباب كما يلي:

١- زنا أحد الزوجين: لكن لا يستطيع الزوج الآخر التمسك به لطلب الطلاق إذا وافق عليه، أو سهل ارتكابه، أو جعله يمكناً بسلوكه المقصود (م ٤٢/٢).

ويلاحظ أن الزنا في نظر الفقه الألماني يعتبر سبباً الزامياً للطلاق<sup>(١)</sup>.

٢- الاخلال: إذا أحل أحد الزوجين بالتزاماته الزوجية اخلالاً خطياً كالسلوك للشين أو للناني للأخلاق فللزوجة الآخر حق طلب الطلاق (م ٤٣).

ويلاحظ أن أكثر حوادث الطلاق كانت نابعة عن هذا السبب<sup>(٢)</sup>.

٣- الاختلال العقلي لأحد الزوجين بحيث يكثر صفة الحياء الزوجية يجرى للأخر طلب الطلاق (م ٤٤).

٤- إصابة أحدهما بالمرض العقلي تميز للطرف السليم طلب الطلاق دون انتظار الشفاء (م ٤٥).

ويبدو أن السبب الوارد في المادة (٤٤) الذي يسمى بالاختلال العقلي لا يقصد به

<sup>(١)</sup> الفهرست المرجع السابق ص ٨٩.

<sup>(٢)</sup> لرماديين وتولده وولف: القانون المقارن باريس طبعة ١٩٥٠ فقرة (٥٥٨). استأننا الفهرست ص ٩٠.

المجنون والا لتكرد مع ما جاء في المادة (٤٥).

٥- إصابة أحدهما بمرض معد أو منفر فبر طلب الطلاق إذا لم يتوقع شفائه أو زوال

خطر العدوى خلال زمن قريب (٤٦).

ومن المجدير بالذكر أن القاضي لا يحق له الحكم بالطلاق للأسباب الواردة في المواد

(٤٤، ٤٥، ٤٦) ما لم يستعن بالطبيب المختص ويتأكد من قيام السبب فعلاً.

٦- افتراق الزوجين في الإقامة: يترك للنزول المشترك. لكن إذا كان الزوج الراغب في

الطلاق هو المسؤول عن ذلك أو صاحب النصيب الأكبر من المسؤولية فللزواج

الأخر أن يدفع طلبه للطلاق بهذه المسؤولية. غير أن هذا الاعتراض لا يقبل من

القضاء إذا وصل الأمر حدًا يتنافى مع الأخلاق ودوح العلاقة الزوجية.

### رفض دعوى الطلاق:

على القاضي أن لا يقبل دعوى طلب الطلاق في الحالتين التاليتين:

أ - في حالة الزنا أو الإخلال بالتزامات الزوجية إذا صفع الطرف الآخر صراحة أو ضمناً. وما يستنتج منه الصفع: أدلة للواجبات الزوجية كزوج، ومعاشرته الجنسية، أو ما شابه ذلك.

ب - في حالة مرور ستة أشهر على علمه بالسبب والسكوت عن رفع دعوى طلب الطلاق<sup>(١)</sup>.

(١) اعتمدت في جل هذه المواضيع على استأثنا الشرقاوي المرجع السابق. وهو اعتمد على ما يلي:

١ - Dietz: التشريع الألماني الجديد في الزواج سنة ١٩٢٨ مجلة القانون المدني سنة ١٩٢٩

ص ٥٢ وما بعدها

٢ - O. F. K.: تعديلات قواعد الطلاق في ألمانيا نشرت جمعية التشريع المقارن ١٩٤٧.

٣ - Le bras: المجموعة السابقة.

٤ - J. L. classeur: القانون المقارن - ألمانيا.

## احكام الطلاق المعمول بها حاليا في المانيا الاتحادية:

عاج قانون الأسرة الألماني الاتحادي الحالي موضوع الطلاق بحيث لم يفرّق في تحديد أسبابه للجدّة بين الزوج والزوجة، بل جعل جميع الأسباب المبيحة للطلاق مشتركة بين الزوجين على أساس نظرة المساواة بينهما في تحمل أعباء الأسرة، خلافا لما عليه بعض التشريعات من التحديد لكل من الزوجين حالات خاصة وشروط معينة لرفع دعوى طلب الحكم بالطلاق.

### أسباب الطلاق:

الأسباب التي اعتبرها المشرع الألماني الاتحادي مجرّد للتفريق بحيث تبيح لأي من الزوجين رفع الدعوى للحصول على قرار بالتطليق، هي:

١- حدوث أحد الزوجين في ارتكاب الزنا، وعدم سكوت الطرف الآخر على ذلك وقيامه برفع دعوى التطليق.

٢- إصابة أحد الزوجين باختلال عقلي في قراء العقلية اختلالا لا يرقى منه الشفاء، ويلحق بالطرف الآخر ضررا علقا لا تستقيم معه الحياة الزوجية.

٣- إصابة أحد الزوجين بمرض عصال يُفضي الى استحالة استمرار المعاشرة الزوجية، كقيام أحد الزوجين بانتهاج سلوكية غلّة بالآداب من شأنها أن تقضي الى انفصام رابطة الزوجية انفصاما لا تتوقع معه امكانية استمرار الحياة الزوجية.

والواقع أن الفقه والقضاء في لمانيا الاتحادية قد توسعا كثيرا في تفسير السلوكية الغلّة بالآداب حتى شملت كل إساءة تؤدي الى اضطراب العلاقات الزوجية، وتدهورها، وانتفاخ الغفام الروحي بينهما، بحيث يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية بأي شكل من الأشكال.

ومن ذلك على سبيل التمثيل لا المحصر:

١ - قيام أحد الزوجين بإساءة التعامل مع الآخر إساءة بالغة كالضرب والتهديد والإهانة وعدم الاحتمام...

ب - قيام أحد الزوجين بهجر زوجه دون أن يملك لذلك عذرا مقبولا. ويتّبع على ذلك اضطراب بالغ في الحياة الزوجية.

ج - إخلال أحد الزوجين بالواجبات الزوجية اخلافا بالغا لا يمكن أن تستقيم معه الحياة الزوجية.

د - قيام أحد الزوجين بتحريض الآخر على إنتهاج سلوكية مشيئة وعقبة بالآداب كالتحريض على الفحشاء والفسق مثلاً.

هـ - ارتكاب أحد الزوجين جريمة شائنة من شأنها أن تلحق بالطرف الآخر ضرراً ثابتاً لا يطاق.

و - امتناع أحد الزوجين - مع اقتداره مادياً - عن التكفل بمعيشة أسرته بدون مبرر مقبول بحيث يقره الحياة الزوجية إلى زهزعة وخلالات تستعصى على الحل أو الانفراج.

ف تناظر طابع الزوجين وعدم انسجامهما بحيث يفضي ذلك في نهاية المطاف إلى توتر شديد في العلاقات الزوجية توتراً يهدد السبيل إلى الشعور بالنفور، ثم إلى نزوح روح البهضاء والعداء وسوء التفاهم، ويصل الأمر إلى حالة تتحامل معها كافة امكانيات اصلاح ذات البين، فحينئذ تبدو الأبواب موصدة من كل صوب وحجب ولا يبقى بديل سوى طرق باب الطلاق<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> المرجع باللغة الألمانية:

dr. KHALIL ABBASI

Die RECHTLICHE STELLUNG DER FRAU

— S. 72- 74 KOLN ١٩٦٥

## المبحث الثالث

### الطلاق في القانون الايطالي

#### ١٩٨٣.١٨٠٩

يعتد القانون الايطالي منذ زمن بعيد من أكثر تشريعات العالم تأثراً بتعاليم الكنيسة الكاثوليكية التي تصادي بان الزواج عقد مقدس أمام الله، ليس باستطاعته أية قوة بشرية أن تُلغى.

وقد خضع الزواج في إيطاليا للقواعد قانون الكنيسة منذ أن كتبت لها الغلبة على القانون الروماني، حيث جعلت الزواج نظاماً دينياً، والطلاق عملاً مخطوئاً. واستمرت الحالة هذه إلى صدور مجموعة نابليون سنة ١٨٠٩م وبعدئذ أصبحت أحكامها تصري على الزواج والطلاق في إيطاليا، على الرغم من أنها لاقت معارضة شديدة من قبل أنصار الكنيسة، فلذلك نفاذ النصوص المنظمة للطلاق، ولكن أخيراً رفع الإيقاف وأصبح الطلاق مبرمجاً في نفس السنة<sup>(١)</sup>. إلا أن هذا القانون لم يكتب له النوام حيث أُلغى بعد سقوط نابليون واستعادت الكنيسة سلطانها على الزواج والطلاق.

#### قانون ١٨٦٥:

لقانون نابليون وإن أُلغى المصل به في إيطاليا، إلا أنه لم يفاد هذا البلد حتى ترك آثاراً على تفكير رجال القانون وقادة الفكر بتوجيههم نحو الأخذ بالطلاق ما دامت هناك حالات ضرورية تفرضها سنة الحياة على رابطة الزوجية بحيث لا يمكن علاجها إلا من طريق الطلاق. ونتيجة لذلك أخذ كثير من الكتاب ينادون في كتاباتهم بمدنية الزواج وجواز الطلاق وقد ولت الكنيسة هزم ضد هذه الدعوة وهاجمت بشدة أنصارها<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> Desjardins: الزواج في إيطاليا منذ معاهدة لاتران طبعة باريس ١٩٢٢ ص ٣٦. نقل عن

استاذنا الشرقي المرجع السابق ص ١١٢.

<sup>(٢)</sup> المرجع السابق ص ٢٢.



ولكن مع ذلك كله فإن جهود الدعاة قد حققت بعض النجاح بصور أول مجموعة مدنية إيطالية سنة ١٨٦٥م. وموجبها أصبح الزواج مدنيا ونزعت الاختصاصات القضائية في قضايا الزواج عن الكنيسة.

ولكن على الرغم من اعتبار الزواج مدنيا فإن الطلاق ظل محرما في ظل هذا القانون وهذا التعارض بين مدنية الزواج وتحريم الطلاق يعتبر من عيوب وسأخذ قانون ١٨٦٥. ولكن بقاء الطلاق على التحريم لا يعني أنه كان حكما مرفوفا فيه لدى الإيطاليين بل قامت معارضة قوية حده فبذلت محاولات كثيرة لإباحة الطلاق.

وصف سنة ١٨٧٨ قدمت عدة مشروعات قانونية تتضمن الاعتراف بالطلاق ولو على نطاق محدود، إلا أنها لاقى معارضة أخرى معاكسة من قبل الكنيسة وبعض الهيئات الأخرى<sup>(١)</sup>.

### قانون ١٩٢٩:

بعد أن تم عقد معاهدة (الكران) بين الحكومة الإيطالية (في عهد موسوليني)، وبين البابا بموجبها أصبح الزواج الديني الذي يعقد في الكنيسة الكاثوليكية منتجا لأثار الزواج المدني بعد تتيته في سجلات الحالة المدنية طبقا للقواعد المرعية. وجعل النظر في دعوى بطلان الزواج من اختصاص محاكم الكنيسة. أما تنظيم أثار الزواج والانفصال الجسدي فإنه يبقى خاضعا لأحكام المجموعة المدنية الإيطالية.

وبعد هذه المعاهدة صدر قانون في ٢٤/حزيران/١٩٢٩م أقر فيه الكاثوليك من صفوف الدولة الإيطالية بدياناتهم كالمسيحيين البروتستانت والاسرائيليين... أن يتحرا زواجهم أمام جهاتهم الدينية. ويبقى هذا الزواج خاضعا في شروطه وأثاره وانهاؤه لأحكام المجموعة المدنية<sup>(٢)</sup>.

(١) مجموعة lo Bras ص ١٧٣ نقلا عن الشراقي ص ١١٢.

(٢) الأستاذ الشراقي المرجع السابق ص ١١٢. مجموعة lo Bras ص ١٧٤.

## قانون ١٩٤٢

صدرت المجموعة المدنية الإيطالية الجديدة سنة ١٩٤٢ لتحل محل المجموعة المدنية السابقة. وأهم ما جاءت به من أحكام الزواج أنها أقرت ثلاث صود للزواج:

أ - زواج يتم أمام القس الكاثوليكي ويضع للقانون الكنسي، ويكون النظر في الدعاوى المتعلقة به من اختصاص الكنيسة.

ب - زواج ديني للغير الكاثوليك.

ج - الزواج المدني.

وهذان يضمنان لأحكام المجموعة المدنية والنظر فيها من اختصاص المحاكم المدنية. والطلاق عرّف في هذه الصود الثلاث، وأما المباح هو الانفصال الجسدي.

## من أحكام القانون ١٩٤٢:

أ - لا ينحل الزواج إلا بولاء أحد الزوجين (م ١٤٥).

ب - لزوجة المفقود المحكوم بموته من قبل القضاء أن يعقد زواجا جديداً (م ٦٥).

لأن التناض الموت بحكم القاضي بمثابة الموت الحقيقي، لكن يعتبر الزواج باطلا إذا عاد المفقود أو لبث حياته (م ٦٨).

وقد نظمت نصوص المواد (٧٢، ٤٨) أحكام الغائب والمفقود.

ج - يحدد الانفصال الجسدي بين الزوجين (م ١٥٠).

هذا القانون لم يعترف إلا بالانفصال الجسدي وهو إمّا قضائي وإمّا اتفاقي:

### أولاً - الانفصال القضائي:

يشترط للحكم بالانفصال القضائي توفر سبب من الأسباب الآتية:

أ - زنا أحد الزوجين:

إذا ارتكب أحدهما الزنا فيحق للطرف الآخر أن يطلب من القضاء أن يحكم بينهما بالانفصال الجسدي<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> يعتبر الزنا سبباً لطلب الانفصال وإن لم يكن معاقباً عليه أو كان المدعي قد ارتكب فعل زنا لهنأ أي لا يطبق هنا مبدأ مقابلة الخطأ بالخطأ.

غير أنَّ هذا القانون لم يفرّق بين زنا الزوج والزوجة من حيث القوة السببية للانفصال فزنا الزوجة وحده كان كافياً لأن يكون سبباً للحكم بالانفصال، بخلاف زنا الزوج فإنه لم يقبله القاضي سبباً كافياً وحده، بل يجب أن يفتقر به ظروف أخرى تثبت أساساً الزوج البالغة لزوجه (م١٥١/٢).

هذا بخلاف قانون الكنيسة فإنه لم يفرّق بين زنا كل من الزوجين في اعتباره سبباً كافياً لطلب الحكم بالانفصال الجسائي.

#### ٣- الهجر للتعدد:

هجر أحد الزوجين للآخر يعتبر سبباً لأن يطلب الآخر الحكم بالانفصال (م١٥١/٣). ولم أطلع في هذا القانون على تحديد مدة للهجر، ويبدو أنه ترك ذلك لتقدير القضاة.

#### ٤- سوء السلوك:

سوء المعاملة والاساءة البالغة من أحدهما بيد للآخر حق طلب الانفصال (م١٥١/٤).

لكن الحكم بالسجن على أحدهما مدة تزيد على خمس سنوات

يعطي الحق للآخر في طلب الانفصال (رقم ١٥٢).

وهو يجرى للزوجة طلب الانفصال إذا لم يهيء لها الزوج - لقد علو مكانها لاعتسافها، أو إذا رفض مع قدرته تهينته بما يتفق مع حالته. (م١٥٣).

ويلاحظ أن حصول الرفاق بين الزوجين يسقط حق طلب الانفصال<sup>(١)</sup>. سواء كان قبل رفع الدعوى أم بعده (م١٥٤).

#### ثانياً - الانفصال الاتفاقى:

الاتفاق بين الزوجين على الانفصال الجسائي جائز دون حاجة الى قيام سبب يجره لكن لا ينتج أثره ما لم تصدقه المحكمة بعد حضور الزوجين أمامها ومحاولة التوفيق بينهما للرجوع عن نية الانفصال (م١٥٨).

ويتقيد على الانفصال: سقوط جميع الالتزامات المترتبة على الزواج وكذلك سقوط جميع حقوق المأول من سبب الانفصال.

لكن تبقى حقوق المحكوم له ما لم تتعارض تلك الحقوق مع طبيعة الانفصال (م١٥٦/١)<sup>(٢)</sup>. ويستطيع الزوجان أنها، آثار حكم الانفصال، واستئناف الحياة الزوجية

(١) الشرفاوي المرجع السابق ص ١١٨. قانون المرافعات الايطالي (م٦٠٦، ٦٠٨).

باعتقادها دون حاجة الى حكم القضاء. سواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمناً كالعودة الفعلية الى الحياة المشتركة (المساكنة).

ولا يلزم أن تقتن المساكنة بالمباشرة الجنسية لفرض إنهاء الانفصال واستئناف الحياة الزوجية (م١٥٧).

وبذلك يكون الانفصال الجسدي في التعاليم المسيحية شبيهاً للطلاق الرجعي في الفريعة الاسلامية، لان كلا منهما حالة بين اللزواج واللاطلاق، وإن الرجعة قصص عند كثير من الفقهاء، بالقول وبالفعل ايضاً، دون حاجة الى حكم القضاء. ولكن هناك فرق جوهري بينهما وهو أن المطلقة طلاقاً رجعيّاً في الاسلام تنقطع علاقتها مع الزوج بانتهاؤها، عدتها وتصيح مستقلة، فلها أن تتزوج من اقتارء شريكاً جديداً للحياة الزوجية، بخلاف الانفصال فان كلا منهما يحرم من الزواج مادام الآخر في الحياة مهما طال المدة ثم ان التولوث ثابت بين الزوجين في الطلاق الرجعي اذا صلت أحدهما قبل إنتهاء المدة بخلاف الانفصال.

ويلاحظ أنّ حرمان المواطن الايطالي من الطلاق قد يدفعه الى كسب جنسية دولة اجنبية لفرض الحصول على الطلاق. فاذا تمت هذه العملية ثم بعد الطلاق استرجع جنسيته الايطالية، فان القضاء يحكم ببطلاق طلاقاً، وببقاء الحياة الزوجية اذا ثبت لديه أنه لم يكتسب الجنسية الاجنبية الا لفرض الطلاق<sup>(١)</sup>.

## دستور ١٩٤٨:

تحرّم الطلاق في ظل مجموعة ١٩٤٢ لم يطرأ عليه تغيير بعد زوال النظام الملكي، وانتهيل الفاشية في إيطاليا، بل معاهدة (لاتران) تحولت الى جزء من الدستور الايطالي الجديد الذي أصبح نافذاً منذ أول حزيران ١٩٤٨م.

غير أن هذا الدستور واجه مناقشات عنيفة أثارها الشيوعيون الايطاليون في الجمعية التأسيسية التي رفضت بشدة النص في الدستور على مبدأ (عدم قابلية الزواج للانحلال بالطلاق).

(١) مجموعة le Bras ص ١٨٠-١٨١.

(٢) Juris Classeur القانون الايطالي رقم ١٤٨. مجموعة Bras ص ١٧٧.

وعلى الرغم من أن هذا الرفض لم يكن له مدلول قانوني، إلا أنه دل على أن هناك تيارا شعبيا في إيطاليا ضد تحريم الطلاق. أضف إلى ذلك فإن الفقهاء الإيطاليين أخذوا يشيرون بضرورة إباحة الطلاق في الحالات التي تمس الحاجة فيها إليه أسرة ببقية دول العالم<sup>(١)</sup>.

### قانون ١٩٧٠:

إن التيار الشعبي ضد تحريم الطلاق في إيطاليا قد حقق أخيرا نتيجة فعلية، فقد خرجت قبل صدور قانون ١٩٧٠ مظاهرات متعددة إلى الشوارع مطالبة بإباحة الطلاق. ومن اللافتات المستعملة في هذه المظاهرات: (الحيوانات لا تطلق ولكن الشعوب المتحضرة تفعل ذلك).

وقعت هذا الحفظ المتواصل اضطر المشرع الإيطالي إلى تشريع قانون يسمح لأول مرة في التاريخ التشريعي الإيطالي بالطلاق. وقد صدر في ١٢/٢/١٩٧٠ وأصبح نافذا مفعولا به في ١٢-١٢-١٩٧٠. ويقال: بعد هذا السماح بلغ عدد الزوجات التي طلقن أكثر من مليون. على الرغم من أن الطلاق المصترف به قانونا كان بالسبب إلى الزواج المدني الذي تم عقده<sup>(٢)</sup> خارج الكنيسة فقط.

### قانون ١٩٨٣<sup>(٣)</sup>

يبدو أن المشرع الإيطالي قد تراجع أخيرا عن السماح بالطلاق تحت تأثير الكنيسة الكاثوليكية. ولكنه لم يستطع أن يوصل كليا أسرا يمتد واقع الحياة وهو أن الزواج قد يشل ولا سبيل لمعالجته إلا الاعلال. وبناء على هذه الحقيقة استعاض عن الطلاق بما يسمى بـ (الزواج (أو الشراكة) عند قيام ما يوجب ذلك. وهو يحقق نفس النتيجة التي يحققها الطلاق. إذا ما هو سر هذه الحساسية ضد اللفظ (الطلاق)؟ لا أدري!!

وقد تم تقرير القانون الجديد في يوم ٢٧/١١/١٩٨٣، وهو يعتد تطورا للقانون الذي بدأ بمبادرة البابا يوحنا الثالث والعشرين في مجلس الفاتيكان سنة ١٩٦٢-١٩٦٥ والذي

(١) TROBUCCHI غيرة (١١٧) نقلا عن الشولواوي ص ١١٤

(٢) أنظر الأستاذ أبراهيم النعمة: نغمات من غريزة الإسلام وصلاحتها للتطبيق في كل زمان وفي كل مكان ص ٥١.

(٣) أنظر مجلة العائلة اليوم التي تصدر من الفاتيكان العدد السابع من كانون الثاني ١٩٨٤.

أنهاء البابا يولس السادس وذلك باستحداث الكنيسة المادة (١٠٥٥) من القانون الجديد التي تنص على أن: (عقد الزواج الذي يقدره رجل وامرأة في الحياة المشتركة التي تهدف إلى انجاب وحرية الأطفال بين - للمعتدين - رفع من قبل المسيح سيد الكرامة والقدسات).  
والمادة (١٠٥٦) تنص على أن: (عقد الزواج هو بموافقة الطرفين وهو خفي قابل للعزل من قبل أية قوة بشرية. والموافقة الزوجية هي البات رغبة الطرفين في عقد أبني ورضيتهم في بناء الحياة الزوجية).

### أسباب الانقضاء في ظل القانون الجديد:

أسباب الانقضاء قبل هذا القانون كانت قليلة أما القانون المعمول به حالياً فقد توسع في هذه الأسباب فمعناها اجتماعية، ومنها نفسية يستند إليها أحد الزوجين في طلب الانقضاء عندما يكون لها تأثير على موافقة القضاء.

#### أولاً - الأسباب الاجتماعية:

يعتبر عدم التكيف والتلازم من أكثر الأسباب المطروحة لطلب الانقضاء على الرغم من أنه السبب الأقل قبولاً عند القضاء.  
ويأتي في صدارة الأسباب الاجتماعية: عدم انجاب النسل للمقيم أو للامتناع عنه وإهانة الزوجية، والصمت والسكوت الذي يمارسه أحد الزوجين.  
ومن الجدير بالذكر أن كثراً من النساء الإيطاليات يمتنعن عن انجاب الأطفال ويرفضن الحياة المنزلية، لانهن يرغبن في العلاء الزواج ليحبرين حظهن في مجال الوظائف والقطاعات والسياسة وغيرها من الأعمال الحرة الأخرى التي تتطلب الكثير من الوقت والاهتمام.

#### ثانياً - الأسباب النفسية:

وهي ما يتعلق بمالات المرض العقلي، والأمراض النفسية المختلفة مثل الهستيريا، والأعصاب، أو ما يتعلق باضطراب الوظائف التناسلية مثل الخلل الجنسي، وقصور الجنس، والشهوة الجنسي... وهي أسباب تؤدي إلى أحداث صعوبات قضائية في نظر

العائكان. لأن فردية وحصرية الظاهر النفسية مصدر صغرية طبيعية بالنسبة للقاضي الذي يجب أن يأخذ بنظر الاعتبار في الحكم ما هو طبيعي وما هو مرضي في كل الأحوال الاجتماعية والنفسية.

وللوصول إلى الحكم بالفناء الزوج يجب أن يكون هناك سبب واضح يمكن إثباته وأليات تلتزم على القدرات العقلية أو العاطفية أو الإرادية والحالة الأكثر وضوحاً في حالة الخوف والعنف، أو عدم امكانية اداء الواجبات الزوجية من الناحية الاجتماعية.

### إحصائية حالات الفناء الزوج بين عام ١٩٧١-١٩٨١ التي قروها المحاكم الكاليفورنية

الجنس	المرأة	الرجل	المجموع	المرأة	الرجل	المجموع	المرأة	الرجل	المجموع	المرأة	الرجل	المجموع
إيطاليا	٣٦٥	٣١٥	٦٨٠	٣٦٥	٣١٥	٦٨٠	٣٦٥	٣١٥	٦٨٠	٣٦٥	٣١٥	٦٨٠
ألمانيا	١٠٠	١٠٠	٢٠٠	١٠٠	١٠٠	٢٠٠	١٠٠	١٠٠	٢٠٠	١٠٠	١٠٠	٢٠٠
أمريكا الشمالية	١٠٠	١٠٠	٢٠٠	١٠٠	١٠٠	٢٠٠	١٠٠	١٠٠	٢٠٠	١٠٠	١٠٠	٢٠٠
المجموع الكلي في العالم	١٠٠	١٠٠	٢٠٠	١٠٠	١٠٠	٢٠٠	١٠٠	١٠٠	٢٠٠	١٠٠	١٠٠	٢٠٠

أسباب الغاء الزواج عند الكنيسة للكهنة منها وطى للكهنة  
واسمها في إيطاليا لسنة ١٩٨٣<sup>(١)</sup>

عدم أهلية الأطفال	١٠.٨	%٣٠.٥	٤٥	%٣١.٢
عدم التكيف والتلازم	٨٩	%٧٥.١	٤٤	%٤٠.٤
الحيانة الزوجية	١٨	%٥.١	١٥	%٤٨.٤
عدم التفاهم	٥٩	%١٦.٦	٨	%١٤.٨
العنف والخوف	٣٢	%٩	١٠	%٢٦.٣
المسكون الكامل	١٧	%٤.٨	١٥	%٥٠.٠
عدم إمكانية القيام بالواجبات الزوجية	١٢	%٣.٤	٥	%٢٩.٠
المعز الجنسي	٩	%٢.٥	١	%٢٠.٠
أسباب مختلفة	١٠	%٢.٨	٦	%٥٤.٥

<sup>(١)</sup> مترجمة من مجلة العائلة اليوم التي تصدر من الماتيكان العدد السابع الصادر في كانون الثاني



## المبحث الرابع

### الطلاق في القانون الفرنسي

مر نظام الطلاق في التشريعات الفرنسية من حيث معنى الطلاق وتقييد حرية إرادة الزوجين فيه بالمراحل المتباينة التالية:

#### أ - مرحلة إطلاق حرية الإرادة:

بسبب العرف السائد في إقليم فرنسا الشمالي، وإتباع القانون الروماني في إقليمها الجنوبي حين كانت فرنسا القديمة متأثرة بالقانون الروماني في إباحة الطلاق.

#### ب - مرحلة التقييد:

حاربت الكنيسة فكرة حرية الإرادة في الطلاق لأصطدامها مع ما تنادي به من أن الزواج علاقة أبدية لا تنفصم. فألغت الطلاق في شمال فرنسا في القرن الثاني عشر، وفي جنوبها في القرن الثالث عشر. وألغت نظامين هما: نظام بطلان الزواج ونظام الانفصال الجسدي ليحل محل الطلاق في حل مشكلة عدم الانسجام.

#### ج - في المرحلة الثالثة:

لما قامت ثورة ١٧٨٩م أعادت نظام الطلاق إلى ما كان عليه في المرحلة الأولى بمقتضى قانون ٢٠/أيلول/١٧٩٢.

ويرى فقهاء القانون<sup>(١)</sup>: أن هذا القانون يعتبر ثورة على القانون الكنسي في تنظيم الطلاق، حيث جاء في مقدمته: (إن حق الطلاق من مقومات الحرية الفردية، والارتباط بالزواج ارتباطاً دائماً يعني فقدان هذه الحرية) ولذا أباح الطلاق في نطاق واسع فأباحه

<sup>(١)</sup> أنظر الدكتور الشوقاري المرجع السابق ص ٢٧.

باتفاق الزوجين، كما أعطى المحال لكل واحد من الزوجين أن يطلب الطلاق من القضاء بمجرد عدم الوفاق بينه وبين الزوج الآخر، أو لجنون، أو لهجرة كهجرة النبلاء من فرنسا أثناء الثورة بعد سقوط الباستيل) أو إغتياله لمدة لا تقل عن خمس سنوات.

كما ألغى نظام الانفصال الجسائي وبذلك جاء القانون متفقاً مع الاتجاه السائد بعد قيام الثورة الفرنسية ضد مبدأ عدم انقضاء الزواج كما كان استجابة لروح الفردية التي سادت في بدايتها.

ونتيجة لذلك وصل الأسراف في الطلاق حداً بلغ عدد حالات الطلاق سنة ١٧٩٣ ثلث عدد الزيجات التي أبرمت في تلك السنة.

#### د - المرحلة الرابعة:

بعد عودة الملكية وأيلولة الحكم إلى أسرة البربون أصبحت الكاثوليكية من جديد الدين الرسمي للدولة باعتبارها دين أغلبية الفرنسيين فألغت نظام الطلاق أيضاً بقانون مائس/١٨١٦، وعادت الحال بذلك إلى ما كانت عليه قبل الثورة، وأصبح الزواج مرة ثانية خاضعاً لقبل للانقسام إلا بالموت.

لكن زالت صفة الدين الرسمي عن الكاثوليكية منذ ١٨٣٠م، وكان المفروض بعد ذلك أن يرجع العمل بنظام الطلاق، وفعلًا بذلت محاولات كثيرة لإصدار قانون بالعودة إلى إباحة الطلاق إلا أنها باءت بالفشل نتيجة مصارحة مجلس الشيوخ. وظل منع الطلاق مستمراً في فرنسا زهاء (٧٠) سنة، إلى أن أعيد بقانون ٢٧/تموز/١٨٨٤ الذي عرف بقانون Naguet نسبة إلى الرجل الذي كان له أكبر الأثر في إصداره<sup>(١)</sup>.

وبعد هذا القانون أخذ المشرع الفرنسي يعدل تعديلات تشريعية متوالية<sup>(٢)</sup> لتسهيل إجراءات الطلاق. وأصبح آل الأمر إلى أن ألغى كل قيد على زواج من سبق يسهما طلاق، أو على طلاقهما مرة أخرى.

(١) ينظر الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي: الزواج قيامه، لثاره، انقضاءه في القانون الفرنسي ١٩٦٥/١٩٦٥ الخامسة، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٢) كقانون ١٨/نيسان/١٨٨٦، وقانون ٦/أغسطس/١٨٩٢، وقانون ١٩١٩، وقانون ١٩٢٤، وقانون ١/كانون الثاني/١٩٣٠.

كما أن القضاء الفرنسي تساهل إلى حد بعيد في منح الطلاق فأدى ذلك إلى ازدياد حالاته في فرنسا زيادة غير محقولة بما دعا الكثير من الكتاب إلى اللجوء بتقييد الطلاق، وحتى بالمخالفة<sup>(١)</sup>.

## هـ - مرحلة الرجوع إلى التقييد:

استجاب للشرح الفرنسي في سنة ١٩٤١ لنداءات المفكرين والكتاب بتقييد الطلاق حماية للمرأة الفرنسية من الانهيار، فأصدر قانون ٤/نيسان/١٩٤١، وكان يستهدف تعديل أحكام الطلاق. فهو لم يذهب إلى منعه ولكن جعله أكثر صعوبة ذلك بفرض إجراءات قضائية على إرادة الراغب في الطلاق. وباستحداث شروط تحقيق نطاق الحكم بالطلاق. أضيف إلى ذلك قيوداً أخرى منها: عدم قبول دعوى الطلاق قبل مرور ثلاث سنوات على الزواج. لكن أُلغى هذا الشرط بقانون ١٩٤٤م.

## و - المرحلة الأخيرة:

وهي التي استمر عليها التشريع الفرنسي بالأخذ بنظام الطلاق الكيد أي الطلاق الذي لا يتقرب إلا بأسباب معصورة يحددها القانون. وقد نظم الطلاق بالمواد (٢٢٩-٢٣٢) من المجموعة المدنية الفرنسية ويؤخذ من نص هذه المواد أن أسباب الطلاق في القانون الفرنسي تقتصر على ثلاثة وهي:

- ١- زنا الزوجة (م٢٢٩)، أو زنا الزوج (م٢٣٠).
- ٢- الحكم على الزوج بمقومة جنسية (م٢٣١).
- ٣- القسوة وسوء المعاملة (م٢٣٢).

## المصطلح الأول - الزنا: *adultere*:

يُلزم القانون الفرنسي (م٢١٢) كلا من الزوجين بالاخلاص للأمر. ولعَمَّ ما يقتضيه على هذا الالتزام من الواجبات هو الامتناع عن الحياة الزوجية.

<sup>(١)</sup> جعفر Serfaty: شرح القانون المدني الفرنسي ج ١ ص ٢٨١ نقلاً عن الشارلوي المرجع السابق ص ٢٩.

ولذلك فإن ارتكاب الزنا من أحد الزوجين يعتبر اختلافا خطيرا يحق الالتزام برتب عليه القانون حق الزوج الآخر في طلب الطلاق.

فهو سبب الزامي للطلاق سواء كان من الزوج أم من الزوجة (م ٢٢٩، ٢٣٠ مدني) على الرض من أن القانون الجنائي يفرق في العقوبة بين زنا الزوج وزنا الزوجة. ولا يعتبره سببا للطلاق يجب أن يقع من شخص بأهلية كاملة وباختياره، وأن لا يكون بموافقة الزوج الآخر ولا تراخيه، أو تحريضه فإذا توفرت هذه الشروط لدى القاضي عليه أن يحكم بالطلاق وإن علم أن صاغ الأسرة هو البقاء على الزوجية<sup>(١)</sup>.

### السبب الثاني - الحكم بعقوبة جنائية:

إذا حكم على أحد الزوجين بعقوبة جنائية تلحق الجسم وليس الشرف فللآخر طلب الطلاق وفق للمادة (٢٣١) على أساس أن ضربه قد يتأذى من بقاءه مع مثل هذا المجرم.

إلا أنه يجب لاعتباره سببا الزاميا للطلاق، أن يتوفر فيه الشروط التالية:

- ١- الحكم بعقوبة جنائية لا عقوبة جنحة<sup>(٢)</sup>.
  - ٢- أن تلحق العقوبة الجسم أو الحرية كالاشغال الشاقة والسجن، وليس الشرف والاعتبار.
  - ٣- أن يكون الحكم صادرا من محكمة فرنسية لا أجنبية.
  - ٤- أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية (درجة البتات) بأن يكون غير قابل للتمييز.
  - ٥- أن يكون الحكم قد صدر أثناء الزواج وإن سبقه ارتكاب الجريمة.
  - ٦- لم يرد المجرم اعتباره ولم يشمله حكم عام.
- وإذا توفرت هذه الشروط فعلى القاضي الحكم بالطلاق بعد رفع الدعوى إليه، ولا يحق لأحد الزوجين رفع الدعوى على الآخر في هذه الحالة إذا وقعت الجريمة منهما سواء كانا قاضيين أصليين أم شريكين أم أحدهما أصيلا والآخر شريكا.

(١) الدكتور عبد الفتاح، المرجع السابق ص ١٨٠.

(٢) الجنائية: جريمة يعاقب عليها بالإعدام، أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت أكثر من خمس سنوات إلى عشرين سنة.

والجنحة: جريمة يعاقب عليها بالسجن القصير أو الحبس أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات أو بالفرامة. ق. ج. ع. (م ٢٥).

### السبب الثالث - القسوة وسوء المعاملة، والإساءة البالغة:

وهي صور من الأذى تصدر من أحد الزوجين فيباح للآخر أن يطلب الطلاق، لذا اعتبر الكل سببا واحدا للطلاق. والقاضي السلطة التقديرية في أن يرد الطلاق لهذا السبب وإن يحكم به بموجب المادة (٢٣٢) إذا توفرت الشروط التالية:

- ١- أن يكون العمل إراديا فإن كان مجنونا، أو فاقدا وعيه لأي سبب كان لا يعتبر عمله سببا يشفع للآخر بالطلاق.
- ٢- أن يكون شخصياً أي مرجعها من أحدهما غير الآخر فإذا كان على أقربه أو من أقربه يخرج من نطاق هذا السبب.
- ٣- أن يقع العمل أثناء قيام الزوجية بموجب المادة (٢٣٢).
- ٤- توفر الجسامة والعنف أمّا لشدة الفعل ذاته، أو لتكراره، ويؤخذ بنظر الاعتبار المكانة الاجتماعية للمرى. إذ قد يعتبر صفح الرجل زوجته عملاً عادياً بالنسبة لأمراً وغفلاً جسيماً بالنسبة لأخرى.
- ٥- أن تبلغ القسوة وسوء المعاملة حدا يرى القاضي أن الاستمرار على الحياة الزوجية أصبح أمراً لا يطاق<sup>١١</sup>.

### ويلاحظ على هذا القانون ما يلي:

- ١- أخذ بمبدأ التحديد القانوني لأسباب الطلاق وحصرها في نصوص التشريع. وعلى ذلك نص المادة (٢٣٢) على أنه (في غير الحالات المنصوصة في المواد ٢٢٩-٢٣١) ليس للخصم أن يحكموا بالطلاق إلا بسبب القسوة وسوء المعاملة والإساءة.
- ٢- أخذ في تنظيم الطلاق بفكرة الجزاء واعتبر الطلاق عقاباً للطرف الآخر المسبب لانتهيار الكيان الزوجي ومن الجدير بالذكر أن هناك نظريتين في أساس تحديد أسباب الطلاق في جميع التشريعات الوضعية وهما: نظرية الطلاق كعقوبة (أو كجزاء)، ونظرية الطلاق كعلاج (أو كدواء). فأخذ القانون الفرنسي مبدأياً بالنظرية الأولى باعتبار أن الطلاق لا يتقرر إلا إذا أغل أحد الزوجين أو كلاهما بالتزلماته الزوجية<sup>١٢</sup>.

<sup>١١</sup> ينظر الدكتور الشرايبي المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها. الدكتور عبد الفتاح المرجع ص ١٧٥ وما بعدها. د الدكتور حسن الأشعوي الأحوال الشخصية في القانون الفرنسي ص ٢٢.

<sup>١٢</sup> الدكتور عبد الباقي المرجع السابق ص ١٧٢.

وإنما. على ذلك لم يبع القانون الفرنسي الطلاق للأسباب الآتية:

أ - جنون أحد الزوجين.

ب - الغيبة.

ج - الأمراض التناسلية.

د - أي سبب آخر من الأسباب التي لا تعتمد أخلاقاً بالالتزامات الزوجية.

وقد تبين لنا في الباب الرابع من هذا الكتاب:  
 أنَّ الطلاق في نظر الشريعة الإسلامية ذو طبيعة  
 إردواجية فهو علاج وعقاب طبي الأيلا. - مثلاً -  
 علاج لرفع خطر الزوجة وعقاب للزوج، وفي تشويز  
 الزوجة عقاب لها وعلاج للزوج. - هذه هي صفة  
 الطلاق في أكثر وفائمه.

وقد يكون علاجاً فقط إذا لم يكن هناك قصور  
 من أي من الجانبين كما في حالات الأمراض  
 التناسلية أو العقلية أو المعدية وهذه الطبيعة  
 الإردواجية الشمولية هي التي تتفق مع المحكمة  
 التي اتبعت تقرير. (الطلاق في الشرائع والقوانين  
 والأعراف).

## الملحق

هذا الملحق مقتبس من كتاب (الإسلام قبل المذاهب) الذي تم تأليفه قبل زهاء (٧٠) سنة من قبل جماعة من نوابع العلماء وشيوخ الأزهر الشريف وقام بتصحيحه الأستاذ (زكريا علي يوسف) وانتقله حرفياً في هذا الملحق. لعل الله يهدي به أصحاب العقول المتبحرة من القارئ في النزعة المذهبية والصولية والطائفية، الذين يسيحون زوجة عمرو لزيد قبل أن يطلقها عمرو ويتزوجها زيد، وهؤلاء حامدين للبيوت الأسرية على أهلها من الزوج والزوجة والأولاد بدون ذنبه.

نص ما ورد في كتاب (الإسلام قبل المذاهب) ص ١١٩-١٢٢:

## مسائل لا يقع الطلاق إلا بها

١- الإجهاد على الطلاق والرجعة، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ هُنَّ وَأَمْسُوا أَمْهَدَ اللَّهُ وَأَنْتُمْ لَا تَحْزَنُونَ مِنْ تَحَرُّجِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِغَاضِيَةٍ مِيتَةٍ وَظَلَّ حُدُودَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعْنُ اللَّهِ يَكُونُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا، فَإِذَا تَلَّسَّتْ أَجْلَسَتْ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَنَافِقِهِنَّ أَوْ سَادِرُوهُنَّ يَنْفَرُوهُنَّ وَأَنْهَدُوهُنَّ ذُو حَنْظَلٍ مِنْكُمْ وَابْشِرُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾<sup>(١)</sup>  
فالامر هنا للرجوع وهو قول ابن عباس.

روى الطبري في التفسير عنه قال: أن أراد مراجعتها قبل أن تنكحها أشهد رجلاً، كما قال الله تعالى: ﴿وَأَنْهَدُوهُنَّ ذُو حَنْظَلٍ مِنْكُمْ﴾ عند الطلاق وعند المراجعة، وقول عطاء روى عبد الرزاق وعبد بن حميد قال: (الطلاق بالشهود).

٢- بطلان الرجعة إذا قصد بها الرجل الحارة، لقوله تعالى: ﴿وَرُفِعَتْهُنَّ أَحْقَبَ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ أَلَّا يَرْجَعْنَ إِلَيْكُمْ بِلَهْوٍ أَوْ رِبَاٍّ وَأَنْ يَتَذَكَّرُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَلْقٌ مُخْتَارٌ﴾<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> سورة الطلاق/١-٣.

<sup>(٢)</sup> سورة البقرة/٢٢٨.



- ٣- وجوب التهمة المطلقة لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(١)</sup>.
- ٤- عدم المراقبة لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَضَّيْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتَسِبْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي زِينَتِهِنَّ أَنْ يَكُنَّ يُزَيِّنْنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾<sup>(٢)</sup>. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِي يَتَمَنَّي مِنَ النِّسَاءِ مِنْ بَيْنِكُمْ أَنْ ارْكَبْنَهُنَّ فَصَدَّقَهُنَّ ثَلَاثًا أَشْهُرًا وَالَّذِي تَبِمَنْ يَحِبُّهُنَّ أُولَئِكَ الْأَخْلَاقُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَخْضَعَ خُلُقُهُنَّ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَجْعَلِ اللَّهُ مِنْ أَمْرِهِ مُسْرًا﴾<sup>(٣)</sup>.

ثم يحكي الكتاب قائلا:

"مفخص ما سبق:

- ١- يبرز الطلاق قبل الدخول في أي وقت طلقة واحدة.
- ٢- يبرز المخلع أو الطلاق على مال أو المبرأة المدخول بها وغير المدخول بها في أي وقت طلقة واحدة.
- ٣- المدخول بها إذا كانت من ذوات الحيض ولم تكن حاملا، يبرز طلاقها طلقة واحدة في طهر لم يمسه فيها.
- ٤- المدخول بها إذا كانت صغيرة لم تض أو كبيرة أقطع حبلها انقطاعاً حليياً، يبرز طلاقها في أي وقت طلقة واحدة.
- ٥- الحاصل المستبين حملها يبرز طلاقها في أي وقت طلقة واحدة.
- ٦- لا يقع الطلاق في الحيض ولا في النفاس ولا في طهر مسها المطلق فيه إلا إذا استبان حملها.
- ٧- الطلاق المطلق بجميع صورته والفاهه لا يقع به شيء أصلاً.
- ٨- البين بالطلاق لغو ولا يقع به الطلاق.
- ٩- التمتع لا يلحقها الطلاق<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> سورة البقرة/٢٤١.

<sup>(٢)</sup> سورة البقرة/٢٢٨.

<sup>(٣)</sup> سورة الطلاق/١.

<sup>(٤)</sup> أي سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا النَّسَاءُ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقْتُمُوهُنَّ لِمَتَّيْنِ مَسْرُوعَةِ الطَّلَاقِ ١/ وَاللَّامُ لِلتَّوَاتُفِ، أي في وقت تبدأ عدتين مباهرق، والمطلقة لا تطلق، والمتمدة لا تمتد، ولا للزم تحصيل الحاصل، وهو مستحيل ويأطل باتفاق العلماء.

- ١٠- الطلاق للفتن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع به إلا واحدة.
- ١١- لا يقع الطلاق إلا بلفظ أو دليل قصد به الانشاء.
- ١٢- لا يقع أي طلاق إلا إذا كان بمضرة شاعدي عدل سامعين خاصين.
- ١٣- الإخبار بالطلاق والإقرار به لا يكون طلاقاً إلا إذا قصد به الانشاء. وتحققت شروط صحته حين الإخبار.
- ١٤- إذا اختلف الزوجان في أن الطلاق كان في حيض أو في نفاس أو في طهر مستها فيه، فالقول قول مدعي الصحة مع يمينه.
- ١٥- لا تصح الرجعة إلا بالقول أو ما يدل عليه ومضرة شاعدي عدل سامعين خاصين.
- ١٦- لا تصح الرجعة إذا قصد بها المضارة، ومن المضارة أن يراجعها قاصداً إلى إيقاع طلاقه أخرى بعد الرجعة.
- ١٧- إذا ادعت المطلقة أن الرجعة قصد بها المضارة، كانت البينة يثبتها، والقول قوله مع يمينه (إن لم تكن لها البينة).
- ١٨- تهب للتمتع على المطلق للمطلقة قبل الدخول إذا كان مهرها غير مسمى.
- ١٩- تهب للتمتع على المطلق لكل مطلقة بعد الدخول.
- ٢٠- ليس للتمتع ولا للمطلقة بسبب، من قبلها شيء، من التمتع.<sup>(١)</sup>
- ٢١- تقدر التمتع على المطلق بحسب حاله يسراً وعسراً، مهما كانت حالة المطلقة، مع مراعاة الظروف التي حصل فيها الطلاق.
- ٢٢- لا تُصدق المعتدة من ذوات الحيض في أنقضاء عدتها بالحيض قبل محي فلاة شهر كاملة من تأريخ الطلاق.
- ٢٣- إذا ادعت المعتدة من ذوات الحيض غير الحامل وغير المرحح أنه لا يأتيها الحيض في كل شهر مرة، كانت عدتها ثلاثة أشهر كاملة من تأريخ الطلاق.
- ٢٤- إذا ادعت المعتدة المرحح ما تقدم في المادة السابقة، كانت عدتها ثلاثة أشهر تبدأ من اليوم التالي لإتمام وضعها السنة الأولى من عمره.

<sup>(١)</sup> أي إذا كانت هي المعصرة والمصبوبة للطلاق أو الطلاق.

ومعني الكتاب قائلا:

"وتزيد على ذلك:

أ- لا يقع الطلاق إلا باللفظ الشرعي، كـ (أنت مطلقة) أو (أنت مبرحة) أو (فارقتك) أو (أخلى بأهلك)<sup>(١)</sup>.

ب- لا يقع الطلاق إلا عن وتر ورغبة أكيدة.

ج- لا يقع الطلاق في أخلاق، أي في حالة غضب شديد لا يعني ما يقوله.

... انتهى

رَبِّ زَعْنَبٍ عِلْمًا وَالْحَنَنُفَ بِالْحَمْدِ الْحَيِّ

<sup>(١)</sup> أي بالنسبة لمن يجيد اللغة العربية، أما بالنسبة لغيره فيؤخذ بمعاني هذه الألفاظ في لغة المطلق.

## أهم مراجع الكتاب

### • للمراجع الإسلامية

#### • فقه القرآن الكريم

١. ابن العربي (أبو بكر محمد بن عبد الله المالكي المعروف بابن العربي ٤٦٨-٥٤٣هـ) أحكام القرآن تحقيق محمد علي البجاولي ط/٢ مطبعة عيسى البابي.
٢. أبو حيان (محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الفرناطي الأندلسي ٦٥٤-٧٤٤هـ) التفسير الكبير للنسفي بالبحر المحيظ. مطبعة السعادة - القاهرة ١٣٢٨هـ.
٣. الجصاص (الأمام أبو بكر أحمد بن علي الرافعي ت ٣٧٠هـ) أحكام القرآن . تحقيق محمد صادق الصولي.
٤. الرافعي (الأمام فخر الرافعي ت - ٦٠٦هـ) ، التفسير الكبير ، للطبعة البهية المصرية - القاهرة.
٥. الطبري (أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ٢٢٤-٣١٠هـ) ، تفسير الطبري. طبعة دار المعارف - القاهرة ١٩٦٦م.
٦. القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي ت ٦٧١هـ) الجامع لأحكام القرآن ط/٢، ١٢٨٧هـ-١٩٦٧م.

#### • المحدث الشريف وشيوخه:

١. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني) سنن أبي داود مع حاشية عون لمعبود. طبعة دار الكتاب العربي - بيروت.
٢. البخاري (الأمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ١٩٤-٢٥٦هـ) صحيح البخاري طبعة بولاق ١٣١٤هـ.
٣. البيهقي (الأمام أبو بكر أحمد بن الحسين النيسابوري ٣٨٤-٤٥٨هـ) السنن الكبرى طبعة حيدر آباد ١٣٤٧هـ.
٤. الشراكاني (محمد بن علي بن محمد الشراكاني ت - ١١٢٥هـ) ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أماديث سيد الأخيار. مطبعة البابي الحلبي.

٥. المصطفاي (أحمد بن علي بن حجر المصطفاي ٧٧٣-٨٥٢هـ) فتح الباري شرح صحيح البخاري، نشر وقوزج للمملكة العربية السعودية.
٦. بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام مع شرحه سبل السلام للصنعاني، مطبعة المطاف.
٧. العيني (الأنام بدر الدين أبو محمد عمدة بن أحمد ت ٨٥٥هـ) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، الطباعة المنوية.
٨. النووي (أبو زكريا يحيى بن شرف ت ٦٧٧هـ) شرح النووي على صحيح مسلم.

#### ● الكتب الفقهية:

##### ● الفقه الحنفي:

١. ابن العماد (الأنام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ت ٦٨١هـ) شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية التبتدي للمرغيناني ت ٥٩٣هـ.
٢. ابن عابدين (محمد أمين الشهيد بأبن عابدين) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ط ٢/٤، ١٢٨٦هـ-١٩٦٦م.
٣. الزيلعي (عشمان بن علي الزيلعي)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ط ٢/٢.
٤. السرخسي (شمس الدين السرخسي) للبسوط مطبعة السعادة - مصر ١٣٢٤هـ.
٥. الكاساني (علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ط الأنام.

##### ● الفقه المالكي:

١. الدردير (سعيد أحمد الدردير) شرح الصلوة مع حاشية الصلوي (أحمد الصلوي) بلغة المالكي لأقرب المسالك ط دار الفكر - بيروت.
٢. الدسوقي (شمس الدين محمد عرفة الدسوقي)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سعيد أحمد الدردير ط دار أحياء الكتب العربية.
٣. المحرشي (أبو عبد الله محمد المحرشي) شرح المحرشي على المختصر الجليلي للأنام أبي حنبل، سيني خليل ط ٢/٢ بولاق ١٣١٧هـ.
٤. القراني (شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المعروف بالقراني) الفرق ط ١/١، ١٣٤٤هـ.
٥. الفتني للباهي (سلمان بن خلف) شرح موجزاً أمام مالك.

##### ● الفقه الشافعي:

١. الأردبيلي (يوسف الأردبيلي) الاتوار لأصنام الأبرار مع حاشيتي الكشي والمجابهين ط الحلبي - القاهرة.

٢. الباجودي (ابراهيم الباجودي)، حاشية الباجودي على شرح ابن قاسم الفزري ط احياء الكتب العربية.
٣. الشجواني (أبراهيم اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف النفوذ آبادي) المذهب ط عيسى البابي الحلبي - مصر.
٤. الشربيني (عبد المحطوب الشربيني)، معنى المحتاج ط الاستقامة - القاهرة ١٣٧٣هـ.

#### • الفقه الحنفي:

١. ابن قدامة (أبراهيم محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ت = ٦٢٠هـ) للفني على مختصر العراقي. نشر مكتبة الرياض الحديثة.
٢. ابن تيمية (أبو عبد الله محمد بن تيمية)، مجموع فتاوى ابن تيمية. ط مكتبة المعارف - الرياض - للطرب.
٣. ابن قيم الجوزية (أحمد بن محمد بن أبي بكر ت = ٧٥١هـ)، أعلام للمؤمنين من رب العالمين، نشر مكتبة الكليات الأزهرية.
٤. خلافة اللؤلؤ من مصابيد الشيطان ط مصطفى البابي.
٥. زاد المعاد، هدي خير العباد.
٦. محمد خاتم النبي بن ولهم المرسلين = للطبعة المصرية.

#### • الفقه المالكي:

١. المالكي (جعفر بن الحسن المالكي للكتب بالمحقق ٦٠٢-٦٧٦هـ) للمختصر النافع فقه الأئمة ط ١٣٨٣هـ شرائع الإسلام في الفقه الاسلامي الجعفري، منشورات دار مكتبة الحياة.
٢. الطوسي (الأمام أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي)، كتاب الخلاف في الفقه ط طهران.
٣. الطحطاوي (الأمام حسين النجدي الطحطاوي)، مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل ط طهران ١٣٨٢هـ.
٤. العاملي (الشهيد السيد زين الدين الجبلي العاملي) الروضة البهية شرح اللمعة المشيخة.
٥. شرائع الإسلام للمحقق (أحمد الدين أبي القاسم).

#### • الفقه الشافعي:

١. الشوكاني (أحمد بن علي الشوكاني)، الدرر النيرة شرح العدد البهية ط ١٣٤٧هـ.

٢. الصنعاني (القاضي أحمد بن القاسم العنسي اليمني الصنعاني). التاج للذهب شرح مئذ الأزهري ط/ ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م.

#### ● الفقه الألباني:

١. أحنيف (أحمد بن يوسف أحنيف)، شرح النيل وشفا. العليل ط السلفية - القاهرة ١٣٤٣هـ.
٢. السلي (أبو محمد عبد الله بن عبد السلي)، جوهر النظام في علمي الأدب والاحكام، تحقيق ابراهيم أحنيف الجزائري ط السلفية.

#### ● الفقه الطاهري:

١. ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد بن محمد بن حزم ت - ٤٥٦هـ) المحلي ط المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت معجم فقه ابن حزم الطاهري ط ١٣٨٥هـ - ١٩٦٦م.

#### ● الفقه للقلوب:

١. ابن رشد (الأمام أحمد بن محمد القرطبي الاندلسي الشهير بابن رشد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط/ ١٣٦٩هـ.
٢. الشمراني (الأمام سيدي عبد الوهاب الشمراني) الميزان الكبير.

#### ● قوانين الأحوال الشخصية:

١. القانون العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ للمعدل.
٢. القانون المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ للمعدل بقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩م.
٣. القانون الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٣٦.
٤. القانون الأردني رقم (٢٥) لسنة ١٩٣٧.
٥. القانون السوري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٥.
٦. القانون الجزائري (المشروع التمهيدي لقانون الأحوال الشخصية) الصادر سنة ١٩٨١.
٧. القانون التونسي (مجلة الأحوال الشخصية التونسية) الصادرة سنة ١٩٥٦.
٨. القانون التونسي (مجلة الأحوال الشخصية) لسنة ١٩٣٦.
٩. القانون المغربي (مقدمة الأحوال الشخصية) لسنة ١٩٥٧.

#### ● المراجع الحديث:

١. أحمد شاكور، نظام الطلاق في الإسلام.
٢. أحمد المنصور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون.
٣. الصابوني (عبد الرحمن الصابوني)، مدى حرية الزوجين في الطلاق.

٤. كمال أحمد عرف، الطلاق في الإسلام عند ومقيد.

٥. للمراجع الأخرى المذكورة في الهوامش.

### • للمراجع المصرية:

١. التوراة
٢. شعار المحضر في الأحكام الشرعية الاسرائيلية للقوانين للباحث بشيامي، تصريب وشرح مراد فرح، مطبعة الرهائب - القاهرة ١٩٩٧.
٣. التوراة والتاريخ عدد (١٤) سلطة كلام الله، تصريب الأب مثنوقيل، للطبعة المصرية - الموصل ١٩٩٥.
٤. التوراة سفر تثنية الاشعاع والتكوين من الكتب للقصة، المطبعة الامريكية - بيروت ١٩٩٣.
٥. القراون والريانون، مراد فرح، مطبعة الرهائب - القاهرة ١٩٩٨.
٦. الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للاسرائيليين، مسعود حامي بن شمعون، طبعة القاهرة ١٩٩٧.

### • للمراجع المسيحية:

١. الجليل متى، الجليل لوقا، الجليل مرقس، كتاب العهد الجديد يسوع المسيح ط/٢ مطبعة الزمان - بغداد ١٩٥٦.
٢. المجمع الصلوي.
٣. قواعد الأرمن الأرثوذكس، الدكتور احاب حسن اسماعيل.
٤. قواعد الروم الأرثوذكس، الدكتور احاب حسن اسماعيل.
٥. حياة السيد المسيح، فاروق الصلوي.
٦. احلال الزواج في شريعة الاقباط الأرثوذكس للدكتور احاب حسن اسماعيل ١٩٥٩.

### • الأحوال الشخصية لدى المسلمين:

١. الأحوال الشخصية للوطنين في المسلمين وللأجانب للدكتور أحمد سلامة ط/٢، ١٩٩٢.
٢. أحكام الأحوال الشخصية لدى المسلمين من المصريين للدكتور توفيق حسن فرج ط/١، ١٩٩٢.
٣. أحكام الأحوال الشخصية للمصريين في المسلمين، حلمي بطرس، الأحوال الشخصية للوطناء في الإسلامية من المصريين في الشريعتين (المسيحية والموسوية) للدكتور محمد عمود نمر النسي.



٤. الأحوال الشخصية لدى المسلمين الوطنيين والأجانب، - محاضرات، الدكتور جميل الشرفلي.
٥. اضلال الزواج في حياة الزوجين في التشريعات الأروبية الدكتور جميل الشرفلي.
٦. تطور قانون الطلاق في أوروبا الدكتور سيمسون.
٧. القوانين والأحكام السليبية في التشريع السوفييتي ١٩٧٢.
٨. القانون الدولي والملي الخاص مستر لودريك كودي.
٩. الأحوال الشخصية للأجانب الدكتور جميل خنكي.
١٠. الزواج قيامه، آثاره، انقضائه في القانون الفرنسي الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي.
١١. مجلة عاقلة اليوم الصادرة من الفاتيكان العدد السابع ١٩٨٤.
١٢. لمراجع الأخرى للذكورة في الهوامش.

### ● التشريعات العراقية القديمة:

١. قانون لورنو.
٢. قانون أشنونا.
٣. قانون لبت عشار.
٤. قوانين حمورابي.
٥. القانون الميشي.
٦. القوانين الآشورية الوسيطة.

### ● الترجمة، والتعليق، والشرح للتشريعات العراقية القديمة:

١. الدكتور حمود الأمين، قوانين حمورابي، مستل من مجلة كلية الآداب عدد (٣) كانون الثاني - بغداد ١٩٦١م.
٢. الدكتور فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة ط دار الحرية - بغداد ١٩٧٩م.
٣. الدكتور عامر سليمان، القانون العراقي القديم.
٤. الدكتور صبيح مسكوني، تاريخ القانون العراقي القديم.
٥. الأستاذ عبد حسن الزيات، مجلة القضاء، السنة الثانية، العدد الخامس، كانون الأول ١٩٣٦م.
٦. الدكتور إبراهيم عبد الكريم الغازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والفولة الرومانية.

### ● للمراجع التاريخية

١. لودارد وستر مارك، قصة الزواج، ترجمة عبد للنعم الزبيدي - أحمد أمين، فجر الإسلام.

٦. ابن حبيب (أبو جعفر محمد بن حبيب البغدادي)، البحر، مطبعة حيدر آباء الدكن الهند ١٣٦١هـ.
٧. الأوسي (عمرو شكرى)، بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب، شرح وتصحيح وضبط بهجت الأدي، للطبعة الرحمانية ١٩٢٤م.
٨. الأصمهاني (علي بن الحسن الأصمهاني) كتاب الأغاني، مصور عن طبعة دار الكتب أحمد شلي، مقارنة الأديان (الهند الكبرى).
٩. بوالقلم ميخائيل، تاريخ القانون في مصر.
١٠. توفيق السويدي المصلي، حقوق الرومانيين، طبعة الفلاح ١٩٢٢م.
١١. الدكتور جواد، تاريخ العرب قبل الإسلام.
١٢. حامد عبد القادر، قادة الفكر في الشرق والغرب.
١٣. الدكتور عبد الوهاب عزام.
١٤. إيران في عهد الساسانيين.
١٥. الدكتور يحيى الحشاش.
١٦. طارق المملوحي، الألوية في المعتقدات الوثنية.
١٧. محمد حافظ صبي، المقارنات والمقالات ط/١، ١٣٢٠هـ - ١٩٠٢م.
١٨. المحمدي (الدكتور صبي المحمدي)، الأوضاع التشريعية في الدول العربية، ماضيها وحاضرها ط/٣، ١٩٦٥م.
١٩. الدكتور محمد سلام زكائي (المرأة عند القدماء، اليونان) (المرأة عند الرومان)، دار الجامعات العربية للطباعة ١٩٥٨م.
٢٠. الميمني (أبو الفضل أحمد بن محمد النيسابوري)، مجمع الأمثال ط القاهرة ١٣٤٤هـ.
٢١. محمد عبد السلام، فلسفة الهند القديمة (ثقافة هندية) ط ١٩٥٣م.
٢٢. نورمان (الدكتور بلر)، النظام السياسي في الهند ترجمة وتقديم الدكتور عمرو فتح الله، تصوير حسن جلال المصري.
٢٣. وليام لاهير، موسوعة تاريخ العالم، لأشرف على ترجمته الدكتور محمد مصطفى زيادة.
٢٤. وليام هورنر، قصة الحضارة.

#### • القانون الروماني وشروحه:

١. مدونة جوستينيان في اللغة الروماني، ترجمة الدكتور عبد العزيز طه ط ١٩٤٦م.
٢. الدكتور شاب روما، القانون الروماني.
٣. الدكتور عمرو مصطفى، القانون الروماني، ط/٣، ١٩٥٩م.

٤. الدكتور عبد النعم البهرلي مبادئ القانون الروماني (أثره ونظمه) طبع دار الكتاب العربي مصر ١٩٥٤م.

#### • المصادر

١. الموسوعة لليسرة، دار القلم وموسسة فرانكلين للطباعة والنشر - القاهرة ١٩٦٥م.
٢. دائرة المعارف القرن العشرين، والقرن الرابع عشر، تأليف محمد فريد وجدي، مطبعة دار المعارف القرن العشرين - القاهرة.
٣. دائرة المعارف، تأليف للمعلم بطرس البستاني، طبعة بيروت ١٨٧٦م.

#### • المراجع بالalfab الألفبائية

##### ١. اللغة الانكليزية

- 1.American Family Law in Transition by walter O. wegraun and sanfordn. Katz (1983).[]
2. divorce In ENGLAND relevant Statutes  
D. R..a 69 Law of divorce reformeD By divorce Reform act 1969  
m.c.a 73 law of divorce consOLIDateD matri - []  
moniaL causes est. 1973  
m.p.a 84 amendmenta matrim oniaL  
proceedinGs est 1984

##### ٢. اللغة الألمانية

- dr. KheLiL aBBaSi  
die rechtlJ che sTelLunG Der frau. 72-74  
KOLN - 1985

##### ٣. اللغة الروسية

- a.m. Mezaeba. BpaK, cam6 JL., 3aKoH.  
HOCKba1984c.58-73

##### ٤. اللغة الفرنسية

- 1.Traite eLementaire du droit pLeniol., ripert & bouLanger civil. t. 1, paris 1949
2. Le bras: divorce et separtion de corps dans Les Legislatons positives. Europe, paris 1952M. []